

*I ACa 1946/22*

**WYROK**  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia* 17 października 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi Wydział I Cywilny**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	Sędzia SA	Krzysztof Depczyński (spr.)
<b>Sędziowie:</b>	Sędzia SA	Tomasz Szabelski
	Sędzia SA	Eryk Dąbrowski
<b>Protokolant</b>	Agata Józwiak	

**porozpoznaniu** w dniu 10 października 2023 r. w **Łodzi**

**na rozprawie**

**sprawy** z powództwa K. P. i A. P.

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

**o** zapłatę i ustalenie

**na skutek** apelacji obu stron

**od wyroku** Sądu Okręgowego w Płocku

**z dnia** 3 czerwca 2022 r.

**sygn. akt** I C 959/21

I. **z apelacji powodów zmienia** zaskarżony wyrok w punktach 2.a), 2.b), 4.a), 4.b) i 5. w ten sposób, że:

a. **zasądzoną w punkcie 2.a) kwotę 36 454,48 zł podwyższa do kwoty 36 938,07 (trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset trzydzieści osiem 07/100) zł, a zasądzoną kwotę 3 568,52 CHF podwyższa do kwoty 4 299,12 (cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć 12/100) (...),**

b. **zasądzoną w punkcie 2.b) kwotę 36 454,48 zł podwyższa do kwoty 36 938,07 (trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset trzydzieści osiem 07/100) zł, a zasądzoną kwotę 3 568,52 CHF podwyższa do kwoty 4 299,11 (cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć 11/100) (...),**

c. **zasądzoną w punkcie 4.a) kwotę 13 018,46 CHF podwyższa do kwoty 15 028,11 (piętnaście tysięcy dwadzieścia osiem 11/100) (...),**

d. **zasądzoną w punkcie 4.b) kwotę 13 018,46 CHF podwyższa do kwoty 15 028,11 (piętnaście tysięcy dwadzieścia osiem 11/100) (...),**

e. **w punkcie 5. zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz:**

1. **K. P. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 127 045,99 (sto dwadzieścia siedem tysięcy czterdzieści pięć 99/100) zł i od kwoty 2 714,86 (dwa tysiące siedemset czternaście 86/100) (...) za okres od 12 grudnia 2020 r. do dnia 7 czerwca 2021 r.**

2. **A. P. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 127 045,99 (sto dwadzieścia siedem tysięcy czterdzieści pięć 99/100) zł i od kwoty 2 714,86 (dwa tysiące siedemset czternaście 86/100) (...) za okres od 12 grudnia 2020 r. do dnia 7 czerwca 2021 r.**

II. **oddala apelację strony pozwanej w całości;**

III. **zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. P. i A. P. kwotę 11 800 (jedenaście tysięcy osiemset) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**IACa 1946/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 3 czerwca 2022 r. w sprawie z powództwa K. P. i A. P. przeciwko pozwanemu Bankowi (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., o ustalenie i zapłatę, Sąd Okręgowy w Płocku:

1/ ustalił nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego w postaci umowy kredytu hipotecznego z dnia 22 kwietnia 2008r. nr KH (...), zawartej między powodami: K. P. i A. P. a (...) Bankiem Spółka Akcyjna z siedzibą we W. jako poprzednikiem prawnym Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

2/ zasądził od pozwanego Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz:

a/ K. P. kwotę 36.454,48 zł oraz 3.568,52 CHF,

b/ A. P. kwotę 36.454,47 zł oraz 3.568,52 CHF

obie kwoty płatne na rzecz powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 08 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty;

3/ ustalił nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego w postaci umowy kredytu hipotecznego z dnia 16 grudnia 2008r. nr KH (...), zawartej między powodami K. P. i A. P. a (...) Bankiem Spółka Akcyjna z siedzibą we W. jako poprzednikiem prawnym Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

4/ zasądził od pozwanego: Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz:

a/ K. P. kwotę 127.045,99 zł oraz 13.018,46 CHF,

b/ A. P. kwotę 127.045,99 zł oraz 13.018,46 CHF

obie kwoty płatne na rzecz powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 08 czerwca 2021r. do dnia zapłaty;

5/ w pozostałym zakresie roszczenie o zapłatę oddalił,

6/ zasądził od Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz K. P. i A. P. solidarnie kwotę 11.817,00 zł tytułem kosztów procesu, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Przytoczony wyrok został oparty na ustaleniach faktycznych szczegółowo przedstawionych w motywach pisemnych skarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji i uznaje za zbędne powielanie ich w niniejszym uzasadnieniu. Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne. W ocenie Sądu a quo przedmiotowe umowy są nieważne z tego powodu, że ich postanowienia dotyczące indeksacji – w zakresie, w jakim odsyłają do kursów waluty ustalonych jednostronnie przez Bank w Tabelach kursowych – są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Przy czym samą indeksację Sąd ten uznał za ogólnie dopuszczalną, jednakże postanowienia tej konkretnej umowy określające mechanizm indeksacji naruszają granice swobody umów. Nadto postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji, stanowią klauzule abuzywne i również z tej przyczyny nie wiążą powodów. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do tego, że klauzule przewidujące tak skonstruowany mechanizm indeksacji mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jako że kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. W ocenie Sądu a quo o niedozwolonym charakterze klauzul przeliczeniowych świadczy nie tylko arbitralne prawo Banku do ustalania przez siebie kursów (...) / PLN ale dodatkowo całkowite i nieograniczone obciążenie konsumenta ryzykiem zmiany kursu walut. Oceniając skutki niedozwolonego charakteru kwestionowanych w pozwie postanowień, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy po wyłączeniu z niej opisanych postanowień, wszak klauzule te określają główne świadczenia stron a ich usunięcie oznacza, że pomiędzy stronami brak jest zgody na zawarcie umowy. W konsekwencji stwierdzenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień skutkowało nieważnością całej umowy, a przez to odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia na rzecz pozwanego banku, które podlegało zwrotowi jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. Za zasadne również uznał Sąd I instancji żądanie ustalenia nieważności umowy w oparciu o art. 189 k.p.c. oceniając, że powodowie mają interes prawny w żądaniu takiego ustalenia. Posiłkując się zaświadczeniem banku Sąd Okręgowy samodzielnie zliczył kwoty wpłacone przez powodów z obu umów w PLN i (...) za okres od 10.05.2011 r. (początkowa data z pozwu) do 10.08.2020 r. (data zaświadczenia) a nie do 10.03.2021 r. wskazując, że nie miał dalszych danych. Przedstawione zestawienia historycznych wartości środków pobranych przez pozwanego bank w czasie trwania obu umów w ocenie Sądu a quo nie stanowią dowodów z dokumentów w rozumieniu art. 245 k.p.c. Za okres od 10.05.2011 r. do 10.08.2020 r. według wyliczeń Sądu Okręgowego powodowie zapłacili na podstawie umowy nr (...) kwotę 72.908, 95 zł oraz 7.137,04 CHF. Za okres od 10.05.2011 r. do 10.08.2020 r. powodowie zapłacili na podstawie umowy nr (...) 254.447,98 zł lecz w pozwie żądali kwoty niższej: 254.091,98 zł i 26.036,92 CHF. O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu. Sąd ten miał na uwadze, że powodowie domagali się zasądzenia odsetek od dnia następnego po dniu wskazanym jako data przygotowania odpowiedzi na reklamację jednak nie podali daty odebrania przez pozwanego reklamacji. Nadto w reklamacji wskazano jeszcze inny okres zsumowania nienależnych kwot w PLN i (...) a Sąd nie był władny obliczyć samodzielnie, jakie raty zostały objęte reklamacją i od jakich kwot w PLN i walucie należą się odsetki ustawowe, biegnące od daty reklamacji. W pozostałym zakresie powództwo o zapłatę podlegało oddaleniu. Jednocześnie Sąd ten nie podzielił zarzutów strony pozwanej dotyczących przedawnienia roszczenia powodów wskazując, że powodowie uświadomili sobie istnienie w umowie nieuczciwych postanowień umownych skutkujących nieważnością umowy w reklamacjach z 7 października 2020 roku i 9 września 2020 r. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną, uznając, że powód uległ tylko w nieznacznej części swego żądania (co do części odsetek ustawowych za opóźnienie).

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powodowie zaskarżyli ww. wyrok w zakresie pkt 5 co do kwoty 31.439.66 zł zarzucając:

I/ naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, t.j.

a/ art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, że powód nie wykazał wysokości roszczenia z tytułu zwrotu nienależnych świadczeń wpłaconych w okresie 11.08.2020-10.03.2021 r. w zakresie obu umów, podczas gdy fakt spełnienia tych świadczeń i ich wysokość nie była kwestionowana przez pozwanego i wynika z dokumentu prywatnego sporządzonego przez pozwanego, tj. zaświadczenia o poniesionych kosztach od kredytu hipotecznego z dnia 12.08.2020 r. x 2, zaświadczeń o wysokości odsetek od kredytu hipotecznego z dnia 31.03.2021 r. x 6 dołączonych do pozwu oraz dokumentów przedłożonych przez pozwanego do odpowiedzi na pozew – tj. zestawień spłat kredytu oraz historii rachunku bankowego powodów;

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej oceny dowodu z dokumentów zaświadczenia o poniesionych kosztach od kredytu hipotecznego z dnia 12.08.2020 r. x 2, zaświadczeń o wysokości odsetek od kredytu hipotecznego z dnia 31.03.2021 r. x 6 dołączonych do pozwu oraz dokumentów przedłożonych przez pozwanego do odpowiedzi na pozew – tj. zestawień spłat kredytu oraz historii rachunku bankowego powodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz nierozważenia całokształtu materiału dowodowego i przyjęcie, że powód nie sprostał udowodnieniu roszczenia w zakresie rat spłacanych w okresie 11.08.2020 r. – 10.03.2021 r., podczas gdy zarówno z zaświadczeń dołączonych przez powoda jak i przez pozwanego bezspornie udowodnione zostały kwoty dochodzonych roszczeń;

c/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego polegające na pominięciu dokonania oceny zgromadzonych w sprawie zaświadczeń wydanych przez pozwanego, które wskazywały na pobranie przez pozwanego od powodów składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, co w konsekwencji spowodowało nierozpoznanie sprawy w przedmiotowym zakresie i wyciągnięcie niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, tj. niewykazania przez powodów wysokości dochodzonych roszczeń w zaskarżonym zakresie;

d/ art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niezawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazania podstawy faktycznej i prawnej odnoszącej się do oddalenia roszczenia powodów w zakresie części roszczenia dochodzonego w pkt I petitum pozwu, a dotyczącego poniesionych składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, przy jednoczesnym oddaleniu powództwa w tej części

a w rezultacie naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

e) poprzez niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie powództwa w zaskarżonej części, w sytuacji gdy strona powodowa zgłosiła żądanie zasądzenia kwoty 968 zł tytułem zwrotu kwoty poniesionych z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego umowy KH (...), oraz uiszczała składki z tożsamego tytułu do umowy KH (...), a okoliczności faktyczne wykazane przez powodów w tym żądanie pozwu, uzasadniały uwzględnienie powództwa również w tej części;

f) naruszenie art 455 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 6 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym z dnia 5 sierpnia 2015 r. poprzez ich niezastosowanie sprowadzające się do pominięcia dokumentów reklamacji z dnia 1.09.2020 r. oraz odpowiedzi na reklamację z dnia 11.12.2020 r. z uwagi na brak daty doręczenia reklamacji powodowi oraz niejasno wskazane kwoty, gdy tymczasem sam fakt oznaczenia przez pozwanego dnia udzielenia odpowiedzi na reklamację oznacza, iż co najmniej od tego dnia pozostaje on w zwłoce ze spełnieniem świadczenia a kwoty opisane w pkt 2 reklamacji znajdują pokrycie w roszczeniach dochodzonych z umowy KH (...)

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadanie mu następującej treści: w zakresie punktu 2 „zasądza od pozwanego Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz: a) K. P. kwotę 36.938,07 zł oraz 4.299,12 CHF, b) AdamaPecho kwotę 36.938,07 zł oraz 4.299,11 CHF, obie kwoty płatne na rzecz powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 8 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty”;

w zakresie pkt 4 wyroku – „zasądza od pozwanego Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz: a) K. P. kwotę 127.045,99 zł oraz 15.028,11 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 127.045,99 zł oraz 2.714,86 chf od dnia 12.12.2020 r. do dnia zapłaty i od kwoty 12.313,25 chf od dnia 08 czerwca 2021r. do dnia zapłaty; b) A. P. kwotę 127.045,99 zł oraz 15.028,11 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 127.045,99 zł oraz 2.714,86 chf od dnia 12.12.2020 r. do dnia zapłaty i od kwoty 12.313,25 chf od dnia 08 czerwca 2021r. do dnia zapłaty; zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie punktów: 1, 2, 3, 4 i 6 zarzucając naruszenie:

# przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

I/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1/ brak dokonania wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie z dokumentów w postaci: wniosku kredytowego z dnia 27.03.2007 r., wniosku kredytowego z dnia 09.10.2008 r., oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z dnia 27.03.2007 r., oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z dnia 9.10.2008 r., symulacji kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji (załącznik do oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej) 2 egz., umowy kredytu KH (...), KH (...) (tu w zakresie: § 1 ust. 4, § 6 ust. 2, § 7 ust. 6, § 10 ust. 3 umowy),

co doprowadziło do dokonania przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych w sposób błędny w zakresie faktów, że: powodów nie poinformowano o ryzyku związanym ze sporną umową kredytu przed jej zawarciem, pracownik banku zapewniał o stabilności (...) i bezpieczeństwie zaciągnięcia kredytu w tej walucie, powodom nie przedstawiono symulacji wzrostu kursu (...), zaproponowano im jedynie udzielenie kredytu indeksowanego do (...): „Żadna z umów nie była przez powodów negocjowana. Pracownik pozwanego banku poinformował powodów o braku zdolności kredytowej do otrzymania kredytu w złotych, przedstawił im kredyt w walucie (...) jako najkorzystniejszy i jako jedyny kredyt, jaki mogą uzyskać. Powodowie zostali zapewnieni o stabilności waluty, minimalnym ryzyku kursowym (...)” (str. 7 uzasadnienia wyroku), postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione: „Nie budziło również wątpliwości, że postanowienia przedmiotowych Umów, dotyczące indeksacji, nie były uzgadniane indywidualnie przed ich zawarciem a narzucone powodom.” (str. 12 uzasadnienia wyroku), powodowie nie posiadali wiedzy o wysokości swojego zobowiązania, powodowie nie zostali poinformowani w sposób jasny i pełny o ryzyku walutowym czy sposobie wypłaty i spłaty kredytu: „Natomiast z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie nie wynika, aby strona pozwana sprostała powyższemu obowiązkowi Nie wynika z nich bowiem, aby pozwany Bank przed zawarciem przedmiotowej Umowy, wykonując ciążący na nim obowiązek informacyjny, przedstawił w rzetelny sposób informację o tym, że mogą wystąpić znaczne wahania kursu waluty indeksacji, co może mieć znaczący wpływ na wysokość raty kredytowej i salda zadłużenia (str. 13 uzasadnienia wyroku), podczas gdy prawidłowa ocena ww. dokumentów w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, powinna doprowadzić do ustalenia, że:

a) powodowie we wniosku o udzielenie kredytu z dnia 28.02.2008 r. na stronie 3 wniosku w rubryce „waluta” pomiędzy (...) a (...) wybrali (...), w konsekwencji to na skutek dokonanego przez powodów wyboru doszło do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do (...),

b) decydując się na zawarcie spornej umowy powodowie byli świadomi, że w okresie obowiązywania umowy może nastąpić niekorzystna dla nich zmiana kursu waluty indeksacji, co może spowodować podwyższenie kwoty kredytu, a także kwoty raty kapitałowo-odsetkowej przypadających do spłaty, a wyrażonej w złotych oraz, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej WIBOR lub LIBOR, co spowoduje podwyższenie kwoty spłacanej raty,

c) powodowie zapoznali się z symulacją kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty (symulacja stanowiła załącznik do oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej), w której wskazany został wpływ wzrostu stopy procentowej na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej oraz zobrazowane zostały zmiany wysokości raty kredytu w sytuacji wzrostu kursu (...) o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu 12 miesięcy poprzedzających jej przedstawienie, w której wskazano również informację w zakresie ryzyka wzrostu stopy procentowej,

d) oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej i stanowiące jego załącznik symulacje sporządzone zostały zgodnie z zaleceniami obowiązującej wówczas Rekomendacji S wydanej przez Komisję Nadzoru Bankowego w 2006 r. i wskazując na możliwość wzrostu raty kredytu, a także kwoty w przypadku wzrostu kursu (...), a także obrazując zmiany wysokości raty kredytu w sytuacji wzrostu kursu (...) o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu 12 miesięcy poprzedzających jej przedstawienie oraz wskazując na wpływ wzrostu stopy procentowej na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej, stanowiły więc realizację obowiązku poinformowania powodów o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiennej stopy procentowej w sposób obiektywny, należyty, jasny i zrozumiały i nie sposób czynić Bankowi zarzutu, że nie przewidział w stopniu dalej idącym niż państwowy organ nadzoru finansowego (Komisja Nadzoru Bankowego, która wydała wyżej powołaną Rekomendację S z 2006 r.) skalę wzrostu kursu (...), w konsekwencji błędnym jest stanowisko Sądu Okręgowego, że oświadczenie o ryzyku kursowym i zmiennej stopy procentowej, a także stanowiąca jego załącznik symulacja nie spełniały wymogu udzielenia rzetelnej i jasnej informacji o ryzykach związanych z umową oraz aby pozwany Bank nie poinformował powodów o ryzyku znaczącego wzrostu kursu (...),

e) przed zawarciem spornej umowy kredytu powodom przedstawiono również ofertę kredytu „czysto” złotówkowego, co powodowie potwierdzili podpisując się pod oświadczeniem o ryzyku kursowym,

f) w § 1 ust. 4, § 7 ust 6 umowy kredytu KH (...), KH (...) powodowie zostali wyraźnie poinformowani o tym, że bank stosuje dwa rodzaje kursu tj. kurs kupna przy wypłacie kredytu oraz kurs sprzedaży przy spłacie kredytu;

g) szacunkowa kwota kredytu w (...) została wyrażona § 1 ust. 4 umowy,

h) powodowie otrzymali informację, że wypłacony kredyt zostanie przeliczony po kursie kupna obowiązującym w Banku w dniu wypłaty kredytu;

2/ pominięcie przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dowodu z dokumentu w postaci wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Banku S.A. z dnia 03.03.2008 r. wraz z załącznikiem Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych Klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A., wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Banku S.A. z dnia 8.12.2008 r. wraz z załącznikiem Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych Klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A. oraz kalkulatora badania zdolności kredytowej kredytobiorców, skutkujące brakiem poczynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych w zakresie faktu, że powodowie posiadali wyższą zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu czysto złotówkowego aniżeli kredytu indeksowanego do waluty (...), fakt taki wynika z ww. dokumentu który w pkt 3.6.6. określa, iż w (...) Banku S.A. zgodnie z wymogami Rekomendacji S z 2006 r. obowiązywały surowsze wymogi dla oceny zdolności kredytowej dla kredytów/pożyczek indeksowanych do waluty obcej niż dla złotych, co potwierdziłyby również zeznania świadka M. K. (1), gdyby dowód ten został przez Sad Okręgowy przeprowadzony;

3/ brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego z dokumentów w postaci:

a. wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 16.10.2012 r. wraz z załącznikiem - Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. dla umów zawartych do dnia 17.12.2011 r. wraz z dowodem wysłania tego regulaminu powodce listem poleconym,

b. wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 28.08.2012 r. wraz z załącznikiem „Procedura wyznaczania i publikacji kursów walutowych w (...) Bank S.A.”,

c. wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 06.11.2012 r. wraz z załącznikiem „Wewnętrzne zasady wyznaczania kursów walut”,

a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że pozwany w sposób całkowicie dowolny oraz arbitralny ustalał kursy waluty w (...) w celu indeksacji spornego kredytu, a także że zasady wyznaczania tych kursów nie były sformułowane w sposób jednoznaczny: „W związku z tym ustalić należało, czy sformułowane zostały one w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu, postanowienia te nie spełniają tego kryterium. Na podstawie kwestionowanych postanowień umownych nie było bowiem możliwe precyzyjne określenie kwoty kredytu w (...) oraz kwoty spłaty w (...) bez odniesienia do Tabeli Kursów, tworzonej jednostronnie przez Bank. Przy czym – o czym była już mowa wyżej – ani w Umowie ani w Regulaminie nie zostały określone w jednoznaczny i weryfikowalny sposób kryteria, w oparciu o które Bank ustalał kursy walut, w tym nie wskazano żadnych kryteriów co do górnej granicy kursów ustalanych jednostronnie przez Bank.” (str. 12 uzasadnienia wyroku), podczas gdy prawidłowa ocena ww. dokumentów w powiązaniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci przykładowych harmonogramów spłat spornego kredytu, historii rachunku bankowego powodów służącego do spłaty spornego kredytu oraz zeznań świadków – doradców, powinna doprowadzić do ustalenia, że:

a) przez cały okres obowiązywania spornej umowy kredytu stosowane przez bank zasady wyznaczania kursów franka szwajcarskiego były oparte na czynnikach rynkowych,

b) zasady ustalania kursów znalazły wyraz w § 17 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. obowiązującego od dnia 21.11.2012 r. (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 16.10.2012 r.),

c) ww. zasady stanowiły jedynie usankcjonowanie praktyki istniejącej od początku obowiązywania spornej umowy kredytu, co potwierdziłyby zeznania świadka R. F. (1), gdyby dowód ten został przez Sad Okręgowy przeprowadzony,

d) sposób wyznaczania kursów walut przez (...) Bank S.A. opisany w wyżej powołanym § 17 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. oraz w „Procedurze wyznaczania i publikacji kursów walutowych w (...) Bank S.A.” (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 28.08.2012 r.), a także w „Wewnętrznych zasadach wyznaczania kursów walut” (wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 06.11.2012 r.) był niezmienny praktycznie od czasu rozpoczęcia udzielania i obsługi kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego przez (...) Bank S.A., w tym kredytu KH (...), KH (...),

e) przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży waluty (...) w celu indeksacji kredytu udzielonego powodom (...) Bank S.A. opierał się na notowaniach z serwisu informacyjnego T. R. (mediana z kilku notowań kursu (...) publikowanego w serwisie (...)), kursy te miały więc charakter rynkowy co miało znaczenie, gdyż nie naruszało interesów powodów jako konsumentów,

f) powodowie po doręczeniu im przez pozwanego bank (...) udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. obowiązującego od dnia 21.11.2012 r. nie wypowiedzieli umowy kredytu, a więc wyrazili następczą zgodę na ustalanie kursów waluty indeksacji w sposób opisany § 17 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A., obowiązujący de facto od dnia zawarcia spornej umowy,

g) w dacie zawierania spornej umowy kredytu ustawodawca, ani organy nadzoru finansowego nie doprecyzowały w żaden sposób, jaki stopień szczegółowości powinny posiadać zapisy określające sposób ustalania kursu wymiany walut przez bank,

h) zawarte w umowie kredytu KH (...), KH (...) postanowienia stanowiące o odesłaniu do tabel kursowych banku (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu) nie uniemożliwiły powodom wykonania umowy, gdyż

ci przez lata normalnie umowę realizowali, spłacając raty kredytu wyrażone we franku szwajcarskim w przesyłanych im przez bank harmonogramach spłaty spornego kredytu, o czym świadczy historia rachunku bankowego służącego do spłaty spornego kredytu, powodowie nie mieli więc wątpliwości co do tego, w jakiej wysokości bank wyznaczał poszczególne kursy (...) służące do indeksacji kredytu, wobec czego nie sposób uznać, aby kursy stosowane przez pozwany bank w celu indeksacji kredytu były ustalane przez bank w sposób całkowicie dowolny oraz arbitralny;

4/ brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego z dowodów z dokumentów w postaci Aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 9.02.2018 r. dotyczącego spłaty kredytu w walucie indeksacji oraz historii rachunku służącego do spłaty kredytu KH (...) bezpośrednio w (...) oraz Aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 9.02.2018 r. dotyczącego spłaty kredytu w walucie indeksacji oraz historii rachunku służącego do spłaty kredytu KH (...) bezpośrednio w (...), a w konsekwencji brak dokonania przez Sąd I instancji ustalenia, że strona powodowa zawierając aneks umożliwiający jej spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji wyraziła następczą, świadomą oraz wyraźną zgodę na mechanizm indeksacji spornego kredytu do (...) i poszczególne postanowienia wyrażające ten mechanizm w umowie kredytu w dniu jej zawarcia, a ponadto brak dokonania przez Sąd I instancji ustalenia, że stronę powodową od momentu dokonywania spłat bezpośrednio w walucie indeksacji nie dotyczył już kurs z tabeli kursowej banku, a co za tym idzie – zasądzenia na rzecz strony powodowej nadpłat w zakresie spłat w walucie (...) w oparciu o tabelę kursową (...) Banku S.A. jest bezzasadne;

5/ brak dokonania wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego z dowodów z zeznań świadków B. G. (pisemne zeznania z dnia 4.04.2022 r.), G. S. (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r.) i W. T. (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r.) i w konsekwencji pominięcie przy ustalaniu istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, a mianowicie, że świadkowie ci potwierdzili, że w pozwanym Banku obowiązywała procedura udzielania kredytów hipotecznych indeksowanych do (...) i każdy ze świadków się do niej stosował, że doradcy informowali klientów o ryzyku kursowym związanym z umową oraz nie zapewniali klientów o stabilności kursu (...) ani o tym, że kurs (...) nie wzrośnie powyżej określonego poziomu, a tymczasem Sąd Okręgowy wbrew treści zeznań ww. świadków i wobec sprzecznych informacji przedstawianych przez powodów nie uwzględnił istotnych okoliczności sprawy, jakie zostały wskazane przez ww. świadków, a także błędne ustalenie, że: powodowie nie mieli możliwości zapoznania się z umową przed jej podpisaniem, wybór kredytu w (...) nie był wyłączną decyzją powodów, powodom nie wyjaśniono jakie jest ryzyko związane z umową i kursem (...), nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji, nie poinformowano ich o ryzyku znaczącego wzrostu kursu (...), powodów nie poinformowano o sposobie wypłaty i spłaty kredytu, nie przedstawiono symulacji obrazujących ryzyko kredytu, postanowienia umowy kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione, powodów zapewniano o stabilności i bezpieczeństwie kredytu indeksowanego do (...), podczas gdy ww. świadkowie zeznali m.in., że:

a) świadek G. S. – skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:05:08-00:29:54): „To były kredyty złotówkowe, indeksowane do franka szwajcarskiego. Wszystkich obowiązywała ta sama procedura udzielania kredytów. Stosowałam się do obowiązujących procedur wynikających ze sprawowanego stanowiska.” „Tych spotkań było tyle ile było potrzeba. Proces mógł trwać ok miesiąca, mógł trwać 2-3 miesiące.” „Klient dokonywał wyboru między kredytem złotówkowym a kredytem indeksowanym.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:14:27 - 00:15:21); „Klienci byli informowani o ryzyku kursowym, że wzrost raty wpływa na saldo zadłużenia, podpisywali oświadczenie, symulacje chyba z tego co pamiętam.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:15:22 - 00:15:41); „z tego co pamiętam doradcy nie otrzymywali prowizji za udzielanie kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego. Plany sprzedażowe chyba nie przewidywały większej ilości tych kredytów.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:25:48 - 00:26:22);

b) świadek W. T. - skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r.. 00:29:55 -00:51:37): „Doradca na pewno ocenił zdolność kredytową, później to było jeszcze raz weryfikowane przez analityków kredytowych.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:38:20 - 00:38:44); „Bardziej w kontekście zaleceń pamiętam że było jak przyjmować oświadczenia klientów o ryzyku kursowym, to były oświadczenia na piśmie. Nie sposób było pominąć tego elementu w kontekście rozmowy z klientami bo każdy dokument był omawiany z klientami. Tych dokumentów było sporo, każdy dokument był wyjaśniany klientom.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:40:39 - 00:41:21);



„To jest to o czym mówiłem i jak wskazywałem nie sposób przedłożyć dokumentu klientowi nie omawiając go z klientem. Każdy dokument podpisywany musiał być zrozumiały ale nie wyobrażam sobie pracy doradcy który by chciał podpisać dokument i zabrać. Dokumenty były omawiane. Klient dokonywał wyboru między kredytem indeksowanym a złotowym.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:44:37 - 00:46:04); „klienci byli informowani po jakim kursie będzie spłata kredytu a po jakim wypłata i jak wzrośnie kurs franka wpłynie to również na saldo kredytu.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:48:18 - 00:49:13); „Po uruchomieniu kredytu klient dostawał harmonogram, Harmonogram zawiera raty we franku, Kursy były dostępne w placówce bądź na stronie bądź na infolinii.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:49:14 - 00:49:57); „ Nie przypominam sobie by ktokolwiek blokował wzięcie przez klientów wzorzec umowy do domu celem zapoznania się. Draft umowy nie stanowi tajemnicy bankowej.” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r. 00:50:10 - 00:50:55); „Klienci mogli zrezygnować po podpisaniu umowy przed uruchomieniem kredytu,” (skrótowy protokół z rozprawy z dnia 15.02.2022 r., 00:51:06 - 00:51:36);

a w konsekwencji pominięcia, bądź całkowicie sprzeczne ze zgromadzonym materiałem ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia faktów, wynikających z powyższych zeznań, z których wynika, że:

a) (...) Bank S.A. posiadał ustandaryzowane procedury udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych, które w sposób jednakowy obowiązywały w każdej placówce i każdego pracownika i były przez pracowników banku zawsze stosowane, a więc fakt, że ww. świadkowie nie pamiętali wszystkich okoliczności zawarcia spornej umowy z powodami nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny istotności ww. dowodów, gdyż na wszystkich doradcach zatrudnionych w pozwanym Banku spoczywał obowiązek stosowania się do istniejących procedur, dlatego też nawet przedstawienie ogólnej procedury zawarcia umowy kredytu będzie odnosiło się do przebiegu zawarcia spornej umowy kredytu z powodami (jedynie z uwagi na znaczny upływ czasu ww. świadkowie nie byli w stanie sobie przypomnieć konkretnych okoliczności zawarcia spornej umowy, co w żaden sposób nie może dyskwalifikować jedynie z tej przyczyny tych dowodów) dlatego też dowód z zeznań ww. świadków należało ocenić jako istotny z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w pełni wiarygodny;

b) wyboru pomiędzy zawarciem kredytu czysto Złotowego a kredytu indeksowanego do waluty obcej dokonywał zawsze wyłącznie klient banku,

c) klienci mieli możliwość negocjacji postanowień umownych,

d) klienci mieli możliwość zapoznania się z projektem umowy kredytu przed jej podpisaniem,

e) klientom przedstawiano zawsze propozycje zawarcia dwóch umów tj. umowy kredytu hipotecznego złotowego i indeksowanego do CHE.

f) doradcy udzielający kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych do waluty obcej informowali zarówno pisemnie, jak i ustnie o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej związanym z zawieraną umową i ich wpływie na wysokość raty i saldo zadłużenia, a także o tym, że bank stosuje kurs kupna przy wypłacie kredytu i kurs sprzedaży przy spłacie kredytu,

g) klienci mieli możliwość zadawania pytań celem rozwiania jakichkolwiek wątpliwości związanych z umową, czas i ilość spotkań dostosowany był zawsze do potrzeb indywidualnych danego klienta,

h) klientów nie zapewniano, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy jakiegoś konkretnego poziomu, nie zapewniano powodów, aby kurs (...) był stabilny i „bezpieczny”,

i) klientów nie zachęcano, ani nie namawiano na zawieranie umów indeksowanych do waluty (...),

j) z punktu widzenia interesów ekonomicznych doradcy (prowizje) obojętnym było czy klient zawarł umowę kredytu/ pożyczki czysto złotówkową czy indeksowaną do waluty obcej;

6/ przyznanie pełnej wiarygodności i mocy dowodowej dowodowi z przesłuchania powodów oraz dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu procedury zawarcia spornej umowy kredytu i informacji udzielanym powodowi, w głównej mierze w oparciu o ten dowód, choć powodowie jako strona niniejszego postępowania są bezpośrednio zainteresowani pozytywnym dla nich wynikiem sprawy, przez co dowód z ich przesłuchania jest w wysokim stopniu subiektywny i wiarygodność tego dowodu wymaga ostrożnej oceny i z tego też względu ustawodawca nadał dowodowi z przesłuchania stron charakter subsydiarny a nie wiodący, główny i decydujący - jak to uczynił Sąd Okręgowy w szczególności w przypadku różnic wynikających z przesłuchania powodów a zeznań świadków i treści dokumentów, tj. przyznanie pełnej mocy dowodowej przesłuchaniu powodów, którzy wbrew temu co zeznali świadkowie – doradcy, twierdzili, że nie otrzymali symulacji kosztów obsługi kredytu, tabel, wykresów informujących o ryzyku związanym z umową w przypadku wzrostu kursu (...), że nie przedstawiono im oferty kredytu złotówkowego, że nie poinformowano ich o ryzyku kursowym związanym z umową, a ponadto brak zważenia w ww. zakresie przez Sąd Okręgowy na okoliczność, że dowód z przesłuchania powodów pozostaje również w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z podpisanym przez powodów oświadczeniem o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej, symulacją kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji, wyciągiem z protokołu nr (...) z posiedzenia zarządu (...) Bank S.A. z dnia 03.03.2008 r. wraz z załącznikiem - Instrukcja udzielania Kredytów i pożyczek hipotecznych Klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A., wyciągiem z protokołu nr (...) z posiedzenia zarządu (...) Bank S.A. z dnia 8.12.2008 r. wraz z załącznikiem – Instrukcja udzielania Kredytów i pożyczek hipotecznych Klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A., a także zeznaniami świadków – doradców co do faktów poniżej wskazanych, oraz dokonaniem ustaleń na podstawie dowodu z przesłuchania powodów co do okoliczności, których powodowie nie pamiętali co nie powstrzymało Sądu Okręgowego przed dokonaniem ustaleń faktycznych w oparciu o przesłuchanie powodów i wbrew pozostałemu materiałowi dowodowemu z zeznań świadków –doradców i dokumentów załączonych przez stronę pozwaną, a jednocześnie brak dokonania przez Sąd Okręgowy istotnych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z przesłuchania powodów, w zakresie jakim powodowie podczas przesłuchania na rozprawie z dnia 28.12.2021 r. (przesłuchanie w trybie informacyjnym a treść zeznań potwierdzona następnie na rozprawie dnia 27.05.2022 r.) oraz na rozprawie dnia 27.05.2022 r. zeznali m.in., że: powódka K. P. – skrócony protokół z rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:04:20 - 00:47:50: „Nie pamiętam czy informowano nas o ryzyku walutowym, nie pamiętam przebiegu tej rozmowy całej. Jestem świadoma tego że jak zmieni się kurs waluty zmieni się wysokość raty” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:15:34 - 00:16:21), „Nie pamiętam czy żądaliśmy wydania egzemplarza umowy wcześniej.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:20:08 - 00:20:23), „Nie pamiętam czy mieliśmy okazaną symulację kredytu w złotówkach i kredytu indeksowanego.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:22:22 - 00:22:44), „Nie pamiętam czy bank mówił wg jakich kursów przeliczy kredyt.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:24:07 - 00:24:25), „Nie pamiętam czy bank informował jak będzie ograniczał ryzyko walutowe po swojej stronie. Nie pamiętam czy bank informował nas o możliwości skorzystania z instrumentów zmniejszających ryzyko po naszej stronie.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:24:26 - 00:24:52), „Nie pamiętam czy byliśmy informowani o oprocentowaniu zmiennym.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:24:53 - 00:25:06), „Nie pamiętam czy była przedstawiona symulacja kosztów obsługi kredytów.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:31:05 - 00:31:19), „Nie pamiętam czy byłam informowana o ryzyku kursowym.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:31:20 - 00:31:31), „Nie pamiętam czy oferowano kredyt złotówkowy i frankowy. To było 13 lat temu.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:36:02 - 00:36:58), „Na moment zawierania umowy zdawałam sobie sprawę że kursy walut są zmienne.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:36:59 - 00:37:11), „Nie pamiętam czy doradca w banku zapewniał, że frank nie wzrośnie powyżej określonego poziomu.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:38:58 - 00:39:19), „Przeczytałam umowy kredytowe przed ich podpisaniem. Na moment zawarcia umowy nie było tam nic niezrozumiałego. Na moment zawierania umowy było wszystko dla mnie jasne. Nie pamiętam czy czułam przymus ze strony doradcy, doradca nie zmusił mnie do zawarcia umowy.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:41:23 - 00:42:27), „Rozumiem czym różni się kurs kupna i kurs sprzedaży.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:43:47 - 00:43:58), „Nie pamiętam czy byłam informowana że jak nie zapewnię wkładu własnego to będę zobowiązana do zapłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:46:26 - 00:47:30),

powód A. P. – skrócony protokół z rozprawy z dnia 28.12.2021 r.. 00:47:50 - 01:09:58: „Nie miałem własnego zdania na temat stabilności tej waluty. Nie sprawdzałem” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:52:35 - 00:52:51), „Mam wiedzę, że kursy waluty się zmieniają” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:55:47 - 00:56:00), „Nie pamiętam czy prosiłem o przesłanie tej umowy wcześniej by zapoznać się w domu, czytałem umowę przed jej podpisaniem, nie pamiętam czy było coś niezrozumiałego w niej, nie czułem presji ze strony doradcy, ja chciałem jak najszybciej skończyć tą sprawę i realizować marzenie.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 01:02:53 - 01:03:59),

powódka K. P. – skrócony protokół z rozprawy z dnia 27.05.2022 r., 00:07:19 - 00:19:28: „Nie pamiętam czy wtedy chciałam negocjować umowę, to było 14 lat temu.” (skrócony rozprawy z dnia 28.12.2021 r., 00:15:36 - 00:16:00),

a w konsekwencji dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności zawarcia umowy na podstawie dowodu z przesłuchania powodów jedynie w zakresie w jakim zeznania te są niekorzystne dla pozwanego, a pominięcie tej części przesłuchania powodów (która to także znajduje oparcie w przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy na wiosek pozwanego dowodach z dokumentów oraz z zeznań świadków - doradców), z której to wynika, że:

a/ powodowie posiadali wybór pomiędzy zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej a umowy kredytu nieindeksowanego do waluty obcej i tylko na skutek dokonanego przez nich wyboru - podyktowanego wyłącznie niższą ratą – doszło do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej ( (...)), powodom zależało na otrzymaniu środków w złotych, co też miało miejsce,

b) powodowie mieli możliwość negocjacji postanowień umownych, a tylko z uwagi na fakt, że nie chcieli nic negocjować doszło do zawarcia umowy w kształcie im zaprezentowanym, nie można więc przyjąć, jak to zrobił Sąd Okręgowy, aby postanowienia umowne nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione,

c) powodowie zdawali sobie sprawę z tego, że wysokość raty oraz kwoty kredytu jest zmienna w zależności od wysokości kursu,

d) powodów nie zapewniano, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy jakiegoś konkretnego poziomu,

e) powodowie na dzień zawarcia umowy uważali jej zapisy za zrozumiałe, czytelne i jednoznaczne,

f) powodowie kwestionują zapisy umowy ze względów niezależnych od pozwanego Banku a to w związku ze wzrostem kursu (...):

g) powodowie nie pamiętają istotnych dla sprawy okoliczności zawarcia umowy związanych z poinformowaniem o ryzykach kursowych i ryzyku związanym z kredytem indeksowanym do waluty obcej, a tymczasem Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny sprawy w sposób nie wynikający z żadnego z dostępnych w sprawie dowodów:

II/ art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka R. F. (1), jako nieprzydatnego dla ustalenia wskazanych faktów, podczas gdy:

a) przeprowadzenie dowodu z zeznań ww. świadka służyło ustaleniu innych faktów, istotnych przy tym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy tj.: zasad wyznaczania kursów walut stosowanych w (...) Bank S.A. w całym okresie obowiązywania spornej umowy kredytu, rynkowego charakteru stosowanych przez (...) Bank S.A. kursów (...) kupna i sprzedaży w celu indeksacji kredytu udzielonego powodom, pozyskiwania przez (...) Bank S.A. finansowania na wypłatę kredytu powodom i dokonywania związanych z tym transakcji walutowych, przyczyn, dla których bank zawarł w spornej umowie kredytu mechanizm indeksacji, zastosował w celu indeksacji kurs kupna i kurs sprzedaży, rozkładu ryzyk pomiędzy stronami spornej umowy,

b) w świetle zaleceń Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2018 r. sygn. akt III CZP 29/17) o ewentualnej abuzywności postanowień umownych nie decyduje wyłącznie treść łączącej strony umowy, a m.in. okoliczności zaistniałe i działania podejmowane przez strony do chwili zawarcia umowy, istniejące wówczas otoczenia

prawne i gospodarcze, posiadana przez strony i dostępna wiedza, prognozy co do przyszłych zdarzeń i możliwości przewidzenia związanego z nimi ryzyka, wobec czego dowód z zeznań ww. świadka powinien zostać przeprowadzony przez Sąd Okręgowy, gdyż świadek posiada wiedzę o faktach, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień spornej umowy kredytu dotyczących indeksacji kredytu;

III/ art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka M. K. (1), podczas gdy przeprowadzenie dowodu z zeznania ww. świadka służyło ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tj. metody badania w pozwanym banku zdolności kredytowej klientów wnioskujących o udzielenie im kredytu hipotecznego/pożyczki hipotecznej indeksowanych do (...) w czasie trwania procedury udzielania kredytu KH (...), KH (...) oraz posiadania przez powodów przed zawarciem spornej umowy kredytu wyższej zdolności kredytowej na zaciągnięcie kredytu czysto złotówkowego aniżeli na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do (...);

IV/ art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego zawnioskowanego przez pozwanego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, pomimo że dowód ten zmierzał do wykazania istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności tj. wykazania okoliczności wysokości ewentualnej nadpłaty rat spornego kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich (...);

V/ art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej wyroku polegające na: a) braku wskazania, jaki sposób szczególności zasad wyznaczania kursów waluty (...) w celu indeksacji kredytu udzielonego powodowi, pozwoliłyby jego zdaniem na uznanie, że pozwany bank nie wyznaczał tych kursów w sposób dowolny, a powodowie byłiby w stanie zweryfikować prawidłowość ich wyznaczania, a jednocześnie możliwe byłoby zachowanie rynkowego charakteru tych kursów przez cały, kilkudziesięcioletni okres kredytowania,

b) braku wyjaśnienia, które dokładnie postanowienia (rozumiane jako normy postępowania a nie jednostki redakcyjne) Sąd Okręgowy uważa za abuzywne oraz braku wyjaśnienia przyczyn przyjętej abuzywności, podczas gdy Sąd Okręgowy naruszenia tak dobrych obyczajów jak i interesów kredytobiorców upatruje jedynie w odesłaniu do tabel kursowych banku dających zdaniem Sądu Okręgowego prawo do dowolnego kształtowania kursu waluty i wysokości zobowiązania kredytobiorców, oraz zdaniem Sądu Okręgowego przerzuceniem całości ryzyka związanego z umową jedynie na powodów, nie zważając przy tym, że powodowie podczas przesłuchania wskazali, że zapoznali się z umową a zatem zaakceptowali jej postanowienia,

c) braku wyjaśnienia zakresu przyjętej abuzywności a jedynie ograniczenie się do stwierdzenia, że postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna.

# prawa materialnego, a mianowicie:

I/ art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu KH (...), KH (...);

II/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez:

1/ błędne uznanie, że postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji spornego kredytu określają główne świadczenia stron, podczas gdy postanowienia te mają charakter uboczny,

2/ błędne uznanie, że postanowienia umowy kredytu nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, podczas gdy zasada indeksacji kredytu do waluty obcej oraz waluta indeksacji w postaci (...) zostały uzgodnione indywidualnie przez strony, w żadnym wypadku nie zostały narzucone przez bank,

3/ błędne uznanie, że powodowie nie zostali należycie poinformowani przed zawarciem spornej umowy kredytu o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z nią związanym i jego wpływie na wysokość zobowiązania, podczas gdy pozwany Bank spełnił wobec powodów obowiązek informacyjny w zakresie wymaganym przez ówczesnie

obowiązujące wytyczne organu nadzoru finansowego wynikające z Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r., niezależnie od udzielonych powodów informacji ustnych przedstawiono im również informację pisemną (w szczególności oświadczenie o ponoszeniu ryzyka kursowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej, symulację kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty indeksacji w której wskazany został wpływ wzrostu stopy procentowej na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej oraz zobrazowane zostały zmiany wysokości raty kredytu w sytuacji wzrostu kursu (...) o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu 12 miesięcy poprzedzających jej przedstawienie;

4/ błędne uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji nie zostały sformułowane przez pozwanego w sposób jednoznaczny, w sytuacji, w której jedyną zmienną, która nie mogła być z góry określona w umowie kredytowej był kurs (...) i jest oczywistym, że kurs ten nie mógł być podany, zaś podanie określonego kursu (...) w umowie przeczyłoby istocie zastosowanego mechanizmu indeksacji, nadto postanowienia umowy kredytu wprost określały, że podstawą określenia wysokości kredytu, odsetek i innych zobowiązań wyrażonych w (...) będzie kurs kupna i sprzedaży (...) z tabel kursowych pozwanego z danego dnia,

5/ błędne przyjęcie, że na banku spoczywała powinność przewidzenia skali nieograniczonego ryzyka kursowego i poinformowania o tych prognozach powodów, podczas gdy bank w chwili zawarcia spornej umowy kredytu nie był w stanie przewidzieć kierunku i skali zmian kursu (...), w następstwie czego nie mógł też udzielić powodów rzetelnych informacji w tym zakresie,

6/ pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, a następnie przy ocenie abuzywności postanowień dotyczących indeksacji spornego kredytu przez Sąd Okręgowy dowodów z dokumentów postaci wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 16.10.2012 r. wraz z załącznikiem - Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. dla umów zawartych do dnia 17.12.2011 r. wraz z dowodem wysłania tego regulaminu powódce listem poleconym, wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia (...) Bank S.A. z dnia 28.08.2012 r. wraz z załącznikiem „Procedura wyznaczania i publikacji kursów walutowych w (...) Bank S.A./, których prawidłowa ocena nie pozwala na przyjęcie, aby kursy stosowane przez pozwanego Bank w celu indeksacji kredytu były ustalane przez bank w sposób dowolny,

7/ pominięcie przy ocenie abuzywności faktu, że powodowie przed zawarciem spornej umowy posiadali zdolność na zaciągnięcie kredytu złotówkowego nieindeksowanego do (...), a pomimo możliwości jego wyboru zdecydowali się na kredyt indeksowany do (...) kierując się korzyściami ekonomicznymi,

8/ pominięcie faktu, że pozwany Bank w celu obsługi spornego kredytu również dokonywał transakcji kupna i sprzedaży waluty (...) i ponosił związane z tym koszty;

9/ błędne uznanie że doszło do rażącego naruszenia interesów powodów oraz ukształtowania ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, pomimo iż kursy wyznaczane przez pozwanego Bank w celu indeksacji miały charakter rynkowy i okoliczność ta ma znaczenie z punktu widzenia oceny abuzywności postanowień umownych, a motywacją do zawarcia przez powodów spornej umowy kredytu stanowiła okoliczność, że powodowie zdawali sobie sprawę, że kredyt indeksowany do waluty (...) posiada niższe oprocentowanie aniżeli kredyt czysto złotówkowy, a przez to posiada niższą ratę,

co powinno było doprowadzić Sąd Okręgowy do przyjęcia, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji - stanowiące odesłanie do tabeli kursowej banku nie stanowiły postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w konsekwencji przyjęcia, że zawarta przez strony umowa kredytu jest ważna i nadal może między stronami obowiązywać;

III/ art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie w sprawie i wadliwe ustalenie, że skutkiem eliminacji postanowień umowy dotyczących indeksacji jest jej nieważność w całości, ponieważ jak błędnie

przyjął Sąd Okręgowy postanowienia te określają główne świadczenia stron, a ponadto sporna umowa kredytu bez niedozwolonych postanowień nie mogłaby dalej obowiązywać, gdyż oznaczałoby to utrzymanie umowy w odmiennym niż zamierzonym przez strony charakterze, podczas gdy:

a) zakres pojęcia „głównych świadczeń stron” w przypadku umów nazwanych pokrywa się z zakresem wyznaczonym przez essentialia negotii konkretnego typu umowy, a więc z całą pewnością nie można uznać, że klauzula indeksacyjna stanowi jeden z elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu,

b) postanowienia dotyczące indeksacji kredytu do (...) zawarte w spornej umowie kredytu stanowią jedynie postanowienia dodatkowe (uboczne), a umowa spełnia wszelkie wymogi określone w art. 69 Prawo bankowe – strony zawierając umowę kredytu hipotecznego uzgodniły wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu o treści ówczesnie obowiązującej w krajowym ustawodawstwie, tj. w umowie określono kwotę udzielanego kredytu, walutę kredytu, jak również terminy i zasady zwrotu kredytu przez pozwanego przy zastosowaniu przyjętej klauzuli indeksacyjnej, zasady oprocentowania a co więcej – sporna umowa kredytu zachowuje elementy przedmiotowo istotne także w przypadku (nieuzasadnionej) eliminacji mechanizmu indeksacji kredytu do (...),

c) prawidłowe rozumienie przesłanki ustawowej „natura (właściwość) stosunku prawnego” nakazuje odniesienie jej znaczenia do elementów przedmiotowo istotnych danego stosunku prawnego, które występują w spornej umowie kredytu nawet po usunięciu wszystkich postanowień dotyczących indeksacji do (...) (co nie jest zasadne);

IV/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. art. 354 k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez błędne uznanie, że:

1/ skutkiem przyjętej przez Sąd I instancji abuzywności postanowień spornej umowy dotyczących indeksacji kredytu do (...) jest konieczność ich pominięcia w całości przy ustalaniu treści stosunku prawnego i ostatecznie upadek umowy,

2/ nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty,

3/ brak jest możliwości zastosowania art. 358 § 2 k.c., w sytuacji, w której:

a) w przypadku braku oznaczenia w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zasad wyznaczania przez bank kursu tej waluty, abuzywność postanowień umowy kredytu występuje tylko w części odsyłającej do tabel kursowych banku: nie podważa natomiast samego mechanizmu indeksacji;

b) radykalna eliminacja z umowy całego postanowienia lub nawet kilku postanowień w sytuacji, gdy norma prawna o niedozwolonym charakterze zawiera się tylko w części danego postanowienia/postanowień stanowi zbyt daleko idącą ingerencję Sądu w treść umowy objętej zgodą stron, czyli narusza konsensus stron,

c) zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, a znajdującym uzasadnienie w przepisach prawa skutkiem ewentualnej abuzywności powinno być co najwyżej zastosowanie kursów średnich (...) ustalanych i publikowanych przez NBP,

d) zastosowanie powyższego przepisu do spornej umowy kredytu jest tym bardziej uzasadnione, że skoro przepis ten odnosi się do zobowiązań wyrażonych nominalnie, pierwotnie w walucie obcej, to tym bardziej odnosi się do zobowiązań wyrażonych w tej walucie w wyniku ich przewalutowania dokonanego wyłącznie w celu indeksacji (a maiori ad minus),

e) z orzecznictwa (...) (tj. wyroku z dnia 14.03.2019 r. w sprawie C-118/17, wyroku z dnia 02.09.2021 r. w sprawie C-932/19, wyroku z dnia 20.09.2018 r. w sprawie C-51/17, a także wyroku z dnia 26.03.2019 r. w sprawie C-70/17) wynika możliwość zastosowania w miejsce podlegających eliminacji nieuczciwych warunków umownych przepisów dyspozytywnych, które weszły w życie po zawarciu umowy kredytu,

f) zasada stosowania kursu średniego NBP przed datą wejścia w życie art. 358 § 2 k.c. obowiązywała w polskim prawie jako ustalony zwyczaj,

g) zastosowanie kursu średniego NBP do umów indeksowanych do waluty (...) zostało usankcjonowane w świetle orzecznictwa krajowego,

h) jego zastosowanie jest zgodne z celem dyrektywy 93/13/EWG, jakim jest przywrócenie równowagi stron, a nie zastąpienie jednego stanu zaburzenia równowagi kontraktowej na korzyść przedsiębiorcy kolejnym stanem zachwiania tej równowagi, tym razem na korzyść konsumenta:

V/ art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na pominięciu zasady, że w przypadku wadliwości postanowień umowy zawartej między konsumentem, a przedsiębiorcą z zastosowaniem wzorca umownego przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi *lex specialis* wobec normy wynikającej z treści art. 58 k.c. co wyłącza zastosowanie w takim przypadku sankcji nieważności poszczególnych postanowień, czy też całej umowy;

VI/ art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 65 k.c., art. 358 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w ramach oceny skutków przyjętej przez Sąd Okręgowy abuzywności postanowień umowy, które dawały bankowi kompetencję do określania kursów (...) na potrzeby indeksacji spornego kredytu czy też nieważności umowy, co doprowadziło Sąd Okręgowy do nieprawidłowego wniosku o nieważności umowy kredytu, podczas gdy znajdującym uzasadnienie w przepisach prawa skutkiem tej ewentualnej (kwestionowanej przez pozwanego) abuzywności/nieważności powinno być co najwyżej zastosowanie kursów średnich (...) ustalanych i publikowanych przez NBP w całym okresie obowiązywania umowy,

VII/ art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że umowa kredytu indeksowanego po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji, a w konsekwencji po przekształceniu jej w umowę kredytu złotówkowego opartego o stopę oprocentowania LIBOR pozostaje sprzeczna z zasadą swobody umów wyrażoną w tym przepisie, w sytuacji w której umowa kredytu pozbawiona wskazanych przez Sąd Okręgowy postanowień zachowuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne, może nadal obowiązywać, a nadto podlegać uzupełnieniu o przepisy dyspozytywne prawa krajowego;

VIII/ art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

- świadczenia spełnione przez powodów na poczet spornej umowy są nienależne, pomimo że umowa ta jest ważna i w pełni skuteczna;

- skutek świadczeń powodów na poczet opłat refinansujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego banku, podczas gdy bank jedynie niejako pośredniczył w pobieraniu tych opłat od kredytobiorców i przekazywaniu ich do towarzystwa ubezpieczeń, a zatem to nie bank odniósł korzyść z tego przesunięcia majątkowego i nie bank jest w tym zakresie wzbogacony;

Nadto skarżący zarzucił naruszenie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 95/29) poprzez zaniechanie należytego zbadania, czy upadek umowy narazi powodów na szczególnie niekorzystne konsekwencje oraz czy konsekwencje te mogą przekraczać możliwości finansowe powodów oraz niewystarczające poinformowanie o konsekwencjach upadku umowy powodów (ograniczenie się przez Sąd Okręgowy do zadania pytania powodom tj. czy powodowie wiedzą jakie są konsekwencje nieważności umowy oraz poinformowania, że w przypadku unieważnienia umowy Bank będzie miał możliwość skierowania roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału) oraz brak wyczerpującego poinformowania powodów o skutkach upadku umowy, w szczególności o skutkach ekonomicznych stwierdzenia upadku umowy kredytu (Sąd Okręgowy powinien wskazać przynajmniej szacunkowe koszty związane z upadkiem umowy) w tym w zakresie choćby o możliwych, ewentualnych roszczeniach restytucyjnych banku oraz wszelkich innych możliwych roszczeniach, takich jak roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z udostępnionego kapitału, co pozbawiło de facto powodów możliwości dokonania świadomej oceny skutków takiego rozstrzygnięcia

oraz podjęcia następczej, wyraźnej i dobrowolnej zgody na powyższe skutki albo na odstąpienie od dochodzenia powoływania się na ochronę będącą konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej, w sytuacji w której powodowie wyrażą wolę utrzymania umowy po ewentualnym wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umownych.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu I instancyjnym i postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty (zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 2 k.p.c.).

Także pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

W dniu 21 października 2022 r. do Sądu Apelacyjnego wpłynęło pismo procesowe pozwanego, w którym pełnomocnik banku podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu Umowy (...) nr (...) w zakresie kwoty 150.000 zł oraz z tytułu umowy (...) nr (...) w zakresie kwoty 635 794,00 zł, stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Do ww pisma załączono kserokopie skierowanych do powodów pism z 10 sierpnia 2022 r. obejmujących materialnoprawne oświadczenia banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania złożone powodom wraz z potwierdzeniami ich odbioru przez adresatów.

### ***Sąd Apelacyjny zważył:***

Apelacja powodów okazała się w całości zasadna, natomiast apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie w jakiegokolwiek części. Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji strony pozwanej jako dalej idącej wskazać należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena kwestionowanych przez powodów postanowień umownych jako abuzywnych jest prawidłowa. Podniesione w apelacji zarzuty zmierzające do jej podważenia nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela dokonane w tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu a quo a także ich ocenę prawną. Wbrew zarzutom apelacji Sąd ten nie dopuścił się zarzucanych w apelacji uchybień proceduralnych. Prawidłowo również ocenił skutki zamieszczenia w umowach z powodami tego typu nieuczciwych klauzul wskazując na brak możliwości dalszego ich wykonywania.

Przede wszystkim zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zawarty w apelacji wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności wskazane przez skarżącego. Sąd drugiej instancji nie podziela również związanego z tym wnioskiem zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. Analizowany zarzut i związany z nim wniosek dowodowy są niezasadne z tej głównie przyczyny, że okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, bowiem nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy, nie wyłączają jego bezskuteczności. Wyliczenie przez biegłego wysokości ewentualnej nadpłaty rat spornych kredytów obliczonej z zastosowaniem kursów średnich (...) mija się z celem wobec niedopuszczalności stosowania w miejsce abuzywnych postanowień precyzujących mechanizm przeliczenia waluty jakichkolwiek innych treści normatywnych. Powyższe oznacza brak możliwości zastąpienia kursów walut z tabeli pozwanego banku kursami (...) ogłaszanymi przez Narodowy Bank Polski, o czym mowa będzie w dalszej części niniejszych rozważań.



Wśród zarzutów dotyczących rzekomych uchybień Sądu Okręgowego poczynionych na etapie koncentracji i oceny materiału dowodowego bezzasadne pozostają również zarzuty dotyczące rzekomo wadliwego pominięcia dowodów z zeznań świadków R. F. (1) i M. K. (1). Okoliczności, które miałyby zostać wykazane zeznaniami ww. świadków dotyczące praktyki bankowej związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej, zasad wyznaczania kursów w tabeli banku, metod badania zdolności kredytowej oraz obowiązujących w pozwanym banku ogólnych procedur są nieprzydatne dla ustalenia okoliczności, w jakich doszło do zawarcia tych konkretnych umów kredytowych. Z kolei ocena rozkładu ryzyk pomiędzy stronami spornej umowy, na którą to okoliczność miałyby dodatkowo zeznawać R. F. (1), z pewnością nie należy do świadka. Zeznania wymienionych osób nie dostarczyłyby jakichkolwiek informacji na temat szczegółów zawarcia umów z powodami, w tym co do zakresu udzielonych wówczas powodom informacji o ryzyku kursowym czy też co do ewentualnych negocjacji między stronami poszczególnych parametrów umów. Ani bowiem R. F. ani M. K. w czynności tej nie uczestniczyły. Oceny tej nie zmienia fakt, że dowód z zeznań świadka M. K. (1) Sąd Okręgowy pierwotnie dopuścił i wezwał ww. na rozprawę w dniu 15 lutego 2022 r. (na którą świadek nie stawiła się) a następnie dowód ten pominął jako nieistotny dla rozstrzygnięcia.

Ustalenia w zakresie okoliczności zawarcia spornych umów kredytu zostały poczynione w oparciu o zeznania strony powodowej, które słusznie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za godne wiary. Zarzucając Sądowi a quo bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powodów, pozwany nie przedstawia w apelacji argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę ww. dowodu. Z pewnością nie jest wystarczającym argumentem twierdzenie, że powodowie są zainteresowani pozytywnym wynikiem sprawy. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest sama strona (która zawsze jest zainteresowana rozstrzygnięciem), nie można wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy. Wspomniana w apelacji dokumentacja kredytowa i inne dokumenty zgromadzone w sprawie oraz dowód z zeznań świadków strony pozwanej bynajmniej nie wyjaśniały spornych okoliczności dotyczących dopełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umów oraz ewentualnego indywidualnego uzgodnienia przez strony spornych postanowień. Dokumenty te w gruncie rzeczy okoliczności tych w ogóle nie dotyczyły (przykładowo Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych (...), wyciąg z protokołu nr (...) z posiedzenia zarządu banku z 8.12.2008 r.)

Oceny zeznań powodów jako godnych wiary nie zmieniają wyrwane przez skarżącego z kontekstu wypowiedzi powodów, w których zaslanieli się w pewnych kwestiach niepamięcią, co z uwagi na upływ czasu jest w pełni zrozumiałe. W najistotniejszej z punktu widzenia rozstrzygnięcia kwestii tj. kwestii udzielonych powodom informacji o ryzyku kursowym zeznania powodów są jednoznaczne. Na rozprawie w dniu 27 maja powód zeznał: Pytałem o ryzyko kursowe, doradca mówił mi, że nie ma opcji by zmienił się kurs tej waluty bo to najstabilniejsza waluta świata, nie wyjaśniano, że jak wzrośnie kurs waluty to saldo również wzrośnie (zeznania powoda na rozprawie w dniu 27 maja 2022 r. – 00:31:39, 00:32:16). W podobnym tonie wypowiadała się powódka – Powiedziano nam, że kredyt we frankach jest najkorzystniejszy (zeznania złożone na rozprawie 27.05.2022 r. – 00:12:42).

Co się zaś tyczy podpisanego przez powodów stosownego oświadczenia podnieść należy, że poza sporem pozostaje, iż powodom przedstawiono do podpisania oświadczenie o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka kursowego. Powodowie oświadczyli także, że Bank przedstawił im ofertę kredytu w polskich złotych oraz indeksowanego do waluty obcej, i po zapoznaniu się z tą ofertą dokonali wyboru oferty kredytu/pożyczki indeksowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost wartości całego zadłużenia. Potwierdzili również zapoznanie się z symulacją kosztów obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty. Kluczowe znaczenie ma jednak ocena, czy udzielone pouczenia i podpisane oświadczenie o świadomości i akceptacji ryzyka kursowego były wystarczające do uznania, że w przypadku długoterminowej umowy obciążonej znacznym ryzykiem związanym ze zmianą kursu waluty indeksacji do waluty polskiej, powodowie mieli pełne rozeznanie potencjalnych konsekwencji ekonomicznych zobowiązania, które na siebie przyjęli.

W orzecznictwie konsekwentnie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy.

Z zeznań powodów wynikało, że przedstawiając powodom do podpisu stosowne oświadczenie, pracownik banku jednocześnie przedstawił im kredyt w walucie (...) jako najkorzystniejszy i jako jedyny kredyt, jaki mogą uzyskać, w braku zdolności kredytowej do otrzymania kredytu w złotych. Powodowie zostali zapewnieni o stabilności waluty, minimalnym ryzyku kursowym, a także że rata w złotych będzie wynosiła poniżej 3.000 zł. Pozwany nie zdołał udowodnić, by poinformował powodów o sposobie, w jaki dokonuje przeliczenia kursu waluty przy dokonywanej spłacie raty, w jaki sposób tworzone są table kursowe banku ani w jaki sposób przeliczana jest rata.

Podobnie niespornym jest, że powodom przedstawiono symulację obsługi kredytu hipotecznego, w której poinformowano ich o zmianach wysokości raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym, a minimalnym kursem z okresu ostatnich 12 miesięcy.

Tymczasem wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat (w tym przypadku na lat 30 i 35) mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312).

Chodziło zatem o przedstawienie powodom relacji między złotym a frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu. Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Symulacja obrazująca okres ostatnich 12 miesięcy z całą pewnością nie spełniała powyższych wymagań.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy trafnie skonstatował, że informacje przekazane powodom o ryzyku kursowym nie spełniały wymogu przejrzystości. W każdym razie pozwany nie przedstawił na powyższe dowodów, poza jedynie powołaniem się na odebranie od powodów stosownego oświadczenia, zawartego w przygotowanym przez Bank wzorcu umowy, zeznań świadków – pracowników banku (G. S., W. T., B. G.), spośród których żaden nie pamiętał i nie kojarzył powodów a tym bardziej okoliczności zawarcia umów z powodami. Zeznania ww świadków dotyczyły jedynie ogólnych procedur obowiązujących w banku, które w przypadku spornych umów nie były zachowane. W tym stanie rzeczy dopuszczenie dowodu z zeznań strony powodowej było nie tylko możliwe ale wręcz konieczne. Strona pozwana nie zaoferowała żadnego innego dowodu, który pozwoliłby na poczynienie wiążących ustaleń odmiennych od tych opartych na zeznaniach powodów. Wbrew zatem twierdzeniom apelującego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił fakty w zakresie pouczenia powoda o ryzyku kursowym.

Nadto prawidłowo również w oparciu o zeznania powodów ustalono, że żadna z umów nie była przez powodów negocjowana. Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, analizowane postanowienia umowy kredytowej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, a do odmiennej konkluzji nie prowadzi analiza wniosku kredytowego jak również okoliczność, że powodowie mieli zdolność kredytową do zaciągnięcia zobowiązania w PLN.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej.

Treść powołanych w apelacji dokumentów (wniosek kredytowy) nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami ani ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez Bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji. Wybór przez powodów kredytu waloryzowanego kursem (...) i zakreślenie we wzorcu wniosku stosownego pola w rubryce „waluta kredytu” nie oznacza, że indywidualnie uzgodniony został sam mechanizm waloryzacji, a tym bardziej – nieujawniony w treści umowy i innych dokumentach udostępnionych powodom – sposób ustalenia przez Bank kursów wymiany. Wniosek kredytowy nie określał samej klauzuli waloryzacyjnej, nie zawierał informacji o tym, w jaki sposób Bank będzie ustalał kurs wymiany. O negocjacjach między stronami nie świadczy również akcentowana w apelacji okoliczność, że powodowie mogli zawrzeć umowę bez klauzul waloryzacyjnych, ale z zastosowaniem odpowiedniego oprocentowania dla kredytów złotych, a zatem w istocie zupełnie inną umowę kredytu oferowaną przez Bank. Jak wynika z wiarygodnych zeznań strony powodowej, powodowie nie negocjowali z bankiem warunków umowy, podpisali przygotowany przez pracownika banku gotowy dokument. Powód zeznał: „Miałem wpływ na kształt umowy, mogłem ustalić daty spłaty, ogólne kwestie nie podlegały negocjacji (zeznania powoda na rozprawie 27.05.2022 r. 00:21:01). Bez znaczenia jest podnoszony przez pozwanego argument, że powodowie nie chcieli nic negocjować. Wprawdzie powódka – istotnie – zeznała, że nie pamięta czy wtedy chciała negocjować umowę, pamięta swoje odczucie że nie było takiej możliwości (zeznania powódki złożone na rozprawie 27.05.2022 r. 00:15:36), jednak powyższe pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie. Pozwany musiałby dodatkowo wykazać, że powodowie byli świadomi możliwości negocjowania każdego parametru umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest nadto podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób opisany w punkcie 3 apelacji poprzez brak rozważenia szeregu dokumentów, spośród których większość w ogóle nie dotyczy spornej umowy. Przede wszystkim zauważyć należy, że wszystkie wymienione przez pozwanego dokumenty pochodzą z roku 2012 i z tej już tylko przyczyny okoliczności z nich wynikające nie mogą mieć w sprawie znaczenia. Z kolei dokumenty wymienione w punkcie 2 apelacji miały służyć wykazaniu, że powodowie posiadali wyższą zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu złotówkowego aniżeli indeksowanego do waluty (...). Powyższe pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie wszak wybór przez powodów kredytu indeksowanego do waluty obcej w żadnej mierze nie zwalniał banku z obowiązku udzielenia im rzetelnych informacji na temat wszelkich zagrożeń związanych w tego rodzaju produktem.

W rozpatrywanej sprawie nie doszło także do obrazy art. 233 § 1 k.p.c. która miała się wyrażać w błędnych wnioskach Sądu Okręgowego co do pozostawienia Bankowi dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów (...) w tabelach kursowych, niejasności i braku transparentności postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, niedopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych czy braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. Uzasadnienie tego zarzutu w istocie sprowadza się do polemiki z subsumpcją poprawnie ustalonych faktów pod normę art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c., zatem błędy w tym zakresie winny być zwalczane za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego, co zresztą apelujący w rozpatrywanej sprawie czyni w ramach zarzutów naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Zarzuty te jednak okazały się również chybione. Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień określających mechanizm indeksacji a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k. c. uznaje za chybione.

W świetle powyższych argumentów zarzut błędnej oceny przez Sąd a quo materiału dowodowego należy uznać na chybyony.

Bezzasadny jest również ostatni z zarzutów natury procesowej, tj. zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., którego strona pozwana upatrywała w braku wskazania jaki sposób szczególności zasad wyznaczania kursów w tabelach banku pozwoliłoby na uznanie, że bank nie wyznaczał ich dowolnie, braku wyjaśnienia które dokładnie postanowienia Sąd uznał za abuzywne oraz braku wyjaśnienia zakresu przyjętej abuzywności. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., sygn. akt IV CKN 1862/00).

Przyczyny, dla których Sąd Okręgowy uznał sporną umowę kredytu za nieważną są czytelne, sfera motywacyjna orzeczenia została ujawniona w sposób, który pozwala na jej kontrolę instancyjną. Zarzuty powyższe są o tyle niezrozumiałe, że sam skarżący wskazuje, że abuzywności Sąd Okręgowy upatruje w odesłaniu do tabel kursowych banku. Nadto w uzasadnieniu wyroku dostatecznie wyjaśniono przyczyny dla których Sąd Okręgowy uznał, że nie jest możliwe dalsze wykonywanie umów bez klauzul abuzywnych co skutkuje ich nieważnością w całości. Z tej też przyczyny nie było konieczne przywoływanie konkretnych jednostek redakcyjnych umowy zawierających nieuczciwe postanowienia. Nie jest również rzeczą Sądu wskazywanie bankowi właściwego sposobu redakcji poszczególnych postanowień umowy (wzorca), tak by były one jednoznaczne. Konstruowanie wzorców umów nie należy do Sądu a do banku, który jest profesjonalistą dysponującym fachową obsługą prawną.

Przechodząc do oceny zarzutów materialnoprawnych, wskazać należy, iż postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21; 27 lipca 2021 r., (...) 49/21, z dnia 17 marca 2022 r. (...) 474/22). W orzeczeniach tych przesądzono, że klauzule takie mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Bez znaczenia dla oceny spornych klauzul za abuzywne mają późniejsze aneksy do umów, do czego wyczerpująco odniósł się Sąd Okręgowy.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego i jak i sądów powszechnych w kwestii oceny tego rodzaju postanowień umownych jako abuzywnych jest obecnie jednolite i utrwalone. Zatem nie ma potrzeby powielania przytaczanej w tym zakresie argumentacji w niniejszych rozważaniach jak i szczegółowego odnoszenia się do podniesionych w tym zakresie zarzutów apelacyjnych. Podobnie rzecz ma się co do oceny skutków tej abuzywności, które sprowadzają się do przyjęcia, że umowa, po wyeliminowaniu ww postanowień, nie może być wykonywana. Wszak postanowienia te – wbrew odmiennemu stanowisku apelującego - określają świadczenia główne stron. Pogląd ten dominuje obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I (...) 55/21.) W konsekwencji w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej wskazuje się na nieważność umowy jako skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień przeliczeniowych (vide wyrok z dnia 3 lutego 2022 roku w sprawie II CSKP 459/22, wyrok z dnia 3 lutego 2022 roku w sprawie II CSKP 415/22). Zważywszy na to, że umowa jest niewykonalna od samego początku, za bezzasadne uznać trzeba zarzuty zmierzające do wykazania możliwości dalszego trwania umowy i wykonywania jej przykładowo przy zastosowaniu kursu średniego (...) ogłaszanego przez NBP (nawet jeśli wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego walutą obcą). Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, brak jest możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych średnim kursem NBP w oparciu o zastosowanie art. 358 § 2 k.c., co również zostało przesądzone w orzecznictwie. Już w wyroku z 27 lipca 2021 roku wydanym w sprawie (...) 40/21 Sąd Najwyższy – Izba Cywilna wyraził pogląd, że art. 358 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania do umów zawartych przed 10 września 2008 roku.

Niezasadny jest również zarzut apelacji zmierzający do zakwestionowania skutku abuzywności analizowanych postanowień umowy kredytu w postaci upadku całej umowy w uwagi na to, że jest to obiektywnie niekorzystne dla powodów. Mając na uwadze, że powodowie wystąpili z określonymi roszczeniami wywodzonymi z nieważności umowy kredytowej, będąc reprezentowanymi przez zawodowego pełnomocnika, uznać trzeba, że jest to wystarczające do oceny, że podjęli świadomą decyzję w tym zakresie. Ubocznie już tylko warto zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym brak jest podstaw dla konstruowania przez pozwanego ewentualnego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, co potwierdza wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r., w sprawie C-520/21, A. S. przeciwko Bankowi (...). SA. (LEX nr 3568733), w którym stwierdzono, że bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Przedsiębiorca nie może bowiem czerpać korzyści z niedozwolonych klauzul.

Powyższe skutkuje koniecznością potraktowania świadczenia powodów jako nienależnego. Z tej przyczyny bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. oparty wyłącznie na twierdzeniu, że świadczenie powodów na rzecz pozwanego znajdowało podstawę w łączącym strony ważnym stosunku prawnym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji podniesionej na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Wystąpienie jedynie z roszczeniem o zapłatę nienależnie spełnionych świadczeń nie zapewni powodom należytej ochrony ich interesów na przyszłość. Brak ustalenia pozostawi stan niepewności co do konieczności dalszego wykonywania umowy. Poza tym jedynie pozytywne rozstrzygnięcie o nieważności umowy może być podstawą wykreślenia wpisu hipoteki ustanowionej jako zabezpieczenie.

Na koniec odnosząc się do podniesionego w postępowaniu odwoławczym zarzutu zatrzymania, warto podkreślić, że zagadnienie dotyczące skuteczności zarzutu zatrzymania w sprawach z umów kredytowych budzi kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. Prawo zatrzymania statuuje art. 496 k.c. Zgodnie zaś z art. 497 k.c. przepis artykułu 496 k.c. stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Warunkiem uznania prawnej skuteczności zgłoszonego prawa zatrzymania jest w pierwszej kolejności uznanie, że umowa zawarta przez strony jest nieważna oraz że miała charakter wzajemny. Wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości, jednak obecnie przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji.

Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyrokach z dnia 17 marca 2022 roku (sygn. akt II CSKP 474/22, LEX nr 3362167); z dnia 16 lutego 2021 roku (sygn. akt III CZP 11/20; LEX nr 3120579) oraz z dnia 7 marca 2014 roku (sygn. akt IV CSK 440/13, LEX nr 1444460), że umowa kredytu należy do umów wzajemnych, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania dopuszczalności zarzutu zatrzymania w odniesieniu do zobowiązań dwustronnie pieniężnych, co ma miejsce w tej sprawie. Rozwiązanie takie może znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame. Natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej ze stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem, przysługuje dalej idące uprawnienie – potrącenia wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Pogląd ten jest obecnie dominujący w orzecznictwie tutejszego Sądu Apelacyjnego (przykładowo w sprawach I ACa 1414/21, I ACa 1694/21). W orzeczeniach tych wyjaśniono, że sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami. W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych – różnorodnych – roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki właśnie skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność

dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącenia świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela, zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków. Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie, gdyby wierzytelność banku była wyższa, wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono (bezszyfrowanie) hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Należy też zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie I ACa 1694/21, zgodnie z którym ustawowa ochrona praw konsumenta w umowach kredytowych dwustronnie pieniężnych i jej zniechęcający charakter byłyby zniweczone, gdyby in casu dopuścić możliwość korzystania przez banki z prawa zatrzymania, a nie z prawa potrącenia. Roszczenia kredytobiorców ograniczone są częstokroć do zwrotu li tylko części własnego świadczenia przenoszącego zakres ryzyka kursowego objętego świadomą zgodą kredytodawcy, podczas gdy prawo zatrzymania - w przeciwieństwie do prawa potrącenia - nie musi być ograniczone do wysokości wierzytelności wzajemnej. Pozwany Bank obciążony obowiązkiem zapłaty na rzecz konsumenta tamowałby swój obowiązek oczekując zwrotu całości świadczenia własnego pośrednio w istocie zmierzając do potrącenia, a nadto oczekując zaoferowania mu świadczenia w zakresie przenoszącym skutek potrącenia. Niewątpliwie nie taki był cel ustawodawcy. Konkludując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut zatrzymania nie jest dopuszczalny w relacji do zobowiązań wzajemnych o dwustronnie pieniężnym charakterze.

Mając na uwadze powyższą argumentację apelację pozwanego należało uznać za bezzasadną. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem – w tym Sądu Najwyższego – „Uzasadnienia sądów odwoławczych nie muszą, a zwykle wręcz nie powinny zawierać wszystkich elementów typowych dla uzasadnienia judykatu pierwszoinstancyjnego, lecz jedynie te z elementów, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy są niezbędne do przedstawienia motywów wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia...” (postanowienie SN z dnia 24 maja 2022 r., I CSK 1434/22, LEX nr 3390416). Natomiast, zgodnie z innymi orzeczeniami, wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. nakaz odniesienia się do zarzutów apelacji nie oznacza konieczności bezpośredniego odniesienia się do każdego argumentu apelanta. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały rozważone przed wydaniem orzeczenia (postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., I CSK 120/20, LEX nr 3077155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029).

Natomiast apelacja powodów okazała się w całości uzasadniona. Sąd Okręgowy błędnie uznał, że powodowie nie wykazali dochodzonych roszczeń co do ich wysokości wskutek wadliwej oceny, że przedstawione zestawienia historycznych wartości środków pobranych przez pozwany bank nie stanowią dowodów z dokumentów w rozumieniu art. 245 k.p.c. W konsekwencji Sąd ten błędnie skalkulował kwoty wpłacone przez powodów na rzecz banku w okresie objętym pozwem, których zwrotu dochodzą w niniejszym procesie. Nadto korekty wymaga data początkowa odsetek od zasądzonych na rzecz powodów kwot w związku z nieważnością umowy KH (...).

Wreszcie, mimo ustalenia, że powodowie oprócz spłaty rat dokonywali wpłat z tytułu refinansowania składki na ubezpieczenie wkładu własnego, Sąd Okręgowy nie zasądził z tego tytułu na rzecz powodów jakichkolwiek kwot. Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu a quo w przypadku umowy KH (...) jako zabezpieczenie docelowe ustanowiono ubezpieczenie brakującego wkładu własnego. Wysokość opłaty refinansującej określono na poziomie 3,0% kwoty kredytowanego brakującego wkładu własnego dla pierwszego okresu 36 miesięcznego w wysokości 696,00 zł (§ 3 ust.1 i § 4 ust. 2.1 i 2.3 umowy). W odniesieniu do umowy KH (...) wysokość opłaty refinansującej określono na poziomie 3,0% kwoty kredytowanego brakującego wkładu własnego dla pierwszego okresu 36 miesięcznego w

wysokości 356,00 zł ( § 3 i § 4 umowy). Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko powodów, zgodnie z którym abuzywny charakter mają również ww. postanowienia obu umów kredytowych. Z samych umów kredytowych nie wynika, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, kiedy zachodzą wypadki objęte ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Umowy kredytu w tym zakresie nakładają na powodów jedynie obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia, z tytułu którego nie przysługuje im żadne świadczenie. Powodowie nie mają zatem żadnej realnej możliwości ustalenia choćby wystąpienia bądź nie wypadku ubezpieczeniowego, mimo, iż ponoszą koszty umowy i spoczywa na nich ciężar tego zobowiązania. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że w narzuconym przez pozwanego rozwiązaniu problemu zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, korzyść jest rażąco jednostronna: tylko pozwany korzysta z dobrodziejstw ubezpieczenia, nie ponosząc przy tym z tego tytułu żadnych kosztów. Postanowienia umów dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a zatem z poszanowaniem wymogów wynikających z implementowanego do porządku krajowego art. 5 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE.L. 1993.95.29). To właśnie taki sposób redakcji spornych postanowień, dający pozwanemu dowolność w kształtowaniu obowiązków kredytobiorców poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia w oparciu o nieujawnione w umowie kredytu przesłanki, w połączeniu z zaniechaniem udzielenia konsumentowi pełnych i rzetelnych informacji o charakterze i rzeczywistej treści umowy ubezpieczenia, przesądza o braku równowagi kontraktowej stron, czyniąc analizowaną klauzulę sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy kredytobiorcy.

Co się zaś tyczy wysokości dochodzonych pozewem kwot, to w odniesieniu do umowy KH (...), pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z rachunku bankowego służącego do spłaty bezpośrednio w (...) załącznik nr 33, 34 odpowiedzi na pozew – wydruk z 16 czerwca 2021 r. Powyższy wydruk obejmuje okres od 14 lutego 2018 r. do 9 marca 2021 r. Jednocześnie pozwany dołączył zestawienie spłat kredytu na dzień 8 listopada 2019 r. obejmujące okres od 10 czerwca 2008 r. do 10 października 2019 r. – załącznik nr 27 odpowiedzi na pozew. Z kolei powodowie załączyli do pozwu oprócz zaświadczeń, którymi posiłkował się Sąd (wydrukowanych przez pozwany bank) zaświadczenia elektroniczne wygenerowane z systemu pozwanego przez powodów (k. 70-73) obejmujące okres od 12 listopada 2019 r. do 10 marca 2021 r. Wymienione dokumenty zostały sporządzone na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t.j. Dz.U.2022.2324), zostały wygenerowane elektronicznie i do swej ważności nie wymagają podpisu ani stempla. Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, że powodowie nie przedstawili danych dotyczących spłaty kredytu po dacie 10 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy błędnie pominął zaświadczenia obrazujące spłatę po 10 sierpnia 2020 r. oraz historię rachunku obrazującego spłatę w okresie od 14 lutego 2018 r. do 9 marca 2021 r. W sumie w powyższym okresie raty płatne w (...) wyniosły 6.868,92 CHF. Jednocześnie pominięte zostały w wyliczeniach Sądu Okręgowego raty płatne w walucie indeksacji w okresie od 10 września 2020 r. do 10 marca 2021 r. w łącznej kwocie 1.729,31 CHF. Zatem globalna suma rat płatnych bezpośrednio w (...) wyniosła 8.598,23 CHF (6.868,92 + 1.729,31), zgodnie z roszczeniem z pkt 1 pozwu. W tej sytuacji zasądzeniu na rzecz powódki z tego tytułu podlegała kwota 4.299,12 CHF, a na rzecz powoda – 4.299,11 CHF.

Nadto Sąd Okręgowy pominął kwoty uiszczone przez powodów z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Kwota z tytułu spłaty umowy nr (...) na dzień 10 marca 2021 r. wynosiła 100.595,07 zł (w tym 1.664 zł z tytułu unww) oraz 8.598,23 CHF. W zakresie umowy nr (...) powodowie dochodzili części powyższej kwoty. Kwota ta wynosi 73.876,14 zł (w tym unww 968 zł) oraz 8.598,23 CHF i mieści się w zakresie świadczeń pobranych przez pozwanego w okresie od 10 maja 2011 r. do 10 marca 2021 r. Powyższe zostało wykazane zaświadczeniem o poniesionych kosztach od kredytu hipotecznego z 12 sierpnia 2020 r., zgodnie z którym opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu wyniosły 1.664 zł. Pierwszą ratę ww. opłaty w wysokości 696 zł skredytowano, w związku z czym powodowie w pozwie dochodzili pozostałej kwoty, tj. 968 zł. Mając na uwadze sumę rat kapitałowo odsetkowych płatnych w PLN oraz dochodzonych kosztów refinansowania składki (...) w okresie od 10 maja 2011 r. do 10 marca 2021 r. powodowie uiszczyli: tytułem rat 72.908,14 zł, tytułem składek (...) 968 zł, łącznie – 73.876,14 zł, co pokrywa się z kwotą dochodzoną w roszczeniu 1 pozwu. Zatem do zasądzenia na rzecz każdego z powodów z tego tytułu pozostaje kwota 36.938,07 zł (73.876,14 zł : 2).

Z kolei w zakresie umowy KH (...) pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z rachunku bankowego służącego do spłaty bezpośrednio w (...) obejmującego okres od 14 lutego 2018 r. do 9 marca 2021 r. Jednocześnie załączył zestawienie spłat kredytu na dzień 8 listopada 2019 r. obejmujące okres od 10 kwietnia 2009 r. do 10 października 2019 r. – załącznik nr 28 odpowiedzi na pozew. Z kolei powodowie złożyli zaświadczenia elektroniczne wygenerowane z systemu pozwanego obejmujące okres od 12 listopada 2019 r. do 10 marca 2021 r. Także i w odniesieniu do tej umowy nie można uznać, iż brak było danych dotyczących spłaty kredytu po 10 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy błędnie pominął wpłaty dokonane po 10 sierpnia 2020 r. oraz spłaty dokonywane bezpośrednio w walucie indeksacji w okresie od 14 lutego 2018 r. do 9 marca 2021 r. Kalkulacje Sądu I instancji opiewały na kwoty: 254.447,98 zł i 26.036,93 CHF, co daje kwotę o 4.019,29 CHF niższą od wnoszonej w pozwie. Suma rat kapitałowo-odsetkowych płatnych bezpośrednio w (...) wyniosła 30.056,22 CHF. W tej sytuacji zasądzone na rzecz powodów kwoty 13.018,46 CHF podlegają powiększeniu o wyżej wyliczoną różnicę, tj. do kwot po 15.028,11 CHF.

Nadto korekty wymaga data początkowa biegu odsetek od zasądzonych na rzecz powodów kwot w związku z umową KH (...). Odsetki te zostały zasądzone przez Sąd Okręgowy od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu mimo, iż – odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczeń powodów – Sąd ten słusznie przyjął, że termin przedawnienia zaczął biec dla powodów od chwili kiedy powodowie uświadomili sobie istnienie w umowie nieuczciwych postanowień umownych skutkujących nieważnością umowy, co nastąpiło w reklamacjach. W reklamacji z 1 września 2020 r. powodowie żądali zapłaty w związku z nieważnością umowy KH (...): kwoty 374.983,80 zł z tytułu uiszczonych rat kapitałowo odsetkowych w okresie od 10 kwietnia 2009 r. do 10 sierpnia 2020 r., kwoty 5.429,71 CHF z tytułu uiszczonych rat kapitałowo odsetkowych w (...) w okresie od 10 kwietnia 2009 r. do 10 sierpnia 2020 r. oraz kwoty 5.496 zł z tytułu składek (...). Pozwany udzielił odpowiedzi na reklamację pismem datowanym 11 grudnia 2020 r. Niezależnie zatem od tego kiedy pozwany otrzymał samo wezwanie, jako datę pewną w której miał świadomość zgłoszonego roszczenia należy uznać 11 grudnia 2020 r. Roszczenie pozwu obejmowało raty kapitałowo – odsetkowe płatne w PLN za okres od 10 maja 2011 r. do 11 lutego 2018 r. i płatne w (...) za okres od 12 lutego 2018 r. do 10 marca 2021 r., co oznacza, że kwota 254.091,98 zł oraz 5.429,71 CHF (stanowiąca część dochodzonej kwoty w (...)) mieszczą się w roszczeniu zgłoszonym w reklamacji. Powyższe uzasadnia żądanie zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od kwot 127.045,99 zł i 2.714,86 CHF od dnia 12 grudnia 2020 r., co skutkuje koniecznością zasądzenia na rzecz powodów od ww. kwot dodatkowo odsetek za okres od 12 grudnia 2020 r. do 7 czerwca 2021 r.

Mając to wszystko na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punktach 2a), 2b), 4a), 4b) i 5) orzekając jak w punkcie I. sentencji. Mimo częściowo odmiennego rozstrzygnięcia, nie wymagało korekty rozstrzygnięcie o kosztach procesu, którymi w całości została obciążona strona pozwana, przy czym aktualnie podstawę ww. rozstrzygnięcia stanowi nie art. 100 zd. 2 k.p.c. a art. 98 k.p.c.

Apelacja pozwanego podlegała w całości oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając pozwanego całością kosztów należnych stronie powodowej zarówno z apelacji powodów jak i z apelacji pozwanego. Na koszty poniesione przez powodów złożyło się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika w wysokości wynikającej z § 2 pkt 5 i 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz.U. 2023.1935) oraz opłata od apelacji powodów (1.000 zł). Stosownie do art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 3 k.p.c. należne powodom koszty procesu z urzędu podlegały zasądzeniu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty. Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

(...)

(...)

1. (...)



(...)