

Sygn. akt I ACa 2221/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Ochalska-Gola

Sędziowie: SA Małgorzata Stanek

SA Tomasz Szabelski

Protokolant: Weronika Stokowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2024 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa U. B. i M. B.

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

o zapłatę, ewentualnie o ustalenie nieważności umowy i o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 22 lipca 2022 r., sygn. akt I C 665/17

I. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach 4 a i 5 a w ten tylko sposób, że w punkcie 4a w zakresie kwoty 225.739,14 (dwieście dwadzieścia pięć tysięcy siedemset trzydzieści dziewięć i 14/100) zł oraz w punkcie 5a ustala początkową datę, od której zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie na dzień 26 września 2020 r. i oddala powództwo ewentualne w zakresie roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie za okres od dnia 23 maja 2017 r. do dnia 25 września 2020 r.;**

II. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz U. B. i M. B. kwoty po 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 2221/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 22 lipca 2022 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa U. B. oraz M. B. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę i o ustalenie ewentualnie o ustalenie nieważności umowy i o zapłatę, oddalił powództwo główne oraz ewentualne sprecyzowane w punkcie II pisma procesowego z dnia 9 września 2020 roku; ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) o numerze (...) waloryzowanego kursem (...) zawartej dnia 28 lutego 2008 roku przez M. B. z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym (...) Spółki Akcyjnej w W.); ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) o numerze (...) waloryzowanego kursem (...) zawartej dnia 28 lutego 2008 roku przez U. B. (poprzednio R.) oraz M.

B. z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym (...) Spółki Akcyjnej w W.); zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. B. w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) o numerze (...) kwoty: 277 535, 90 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 225 739,14 zł od dnia 23 maja 2017 roku do dnia zapłaty, 25 045,24 zł od dnia 26 września 2020 roku do dnia zapłaty, 26 751,52 zł od dnia 2 lutego 2016 roku do dnia zapłaty; 91 852,26 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 września 2020 roku do dnia zapłaty; zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. B. oraz U. B. w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) o numerze (...) kwoty po: 80 562,62 zł na rzecz każdego z powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 maja 2017 roku do dnia zapłaty; 8591,12 zł na rzecz każdego z powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 lutego 2016 roku do dnia zapłaty; 31 175,79 CHF na rzecz każdego z powodów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 września 2020 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo ewentualne w pozostałej części; zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego; zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1160 złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty; nakazał pobrać tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Łodzi od: U. B. oraz M. B. solidarnie kwotę 5626,18 zł, (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 5626,18 zł; zwrócił ze Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Łodzi na rzecz powodów solidarnie kwotę 680 złotych z zaliczki uiszczonej w dniu 6 marca 2018 roku, zaksięgowanej pod pozycją 500028009487.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny w tym zakresie podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c., za wyjątkiem ustaleń dotyczących treści obowiązującego w dacie zawarcia obu umów Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów oraz zestawienia wszystkich spłat na poczet każdej z umów załączonego na kartach 966 – 975 akt, o czym w dalszej części uzasadnienia.

W rozważaniach Sąd Okręgowy uznał za zasadne drugie roszczenie ewentualne zgłoszone przez powodów.

Wskazał, że niezasadne okazało się roszczenie w którym powodowie wnieśli w pierwszej kolejności o zasądzenie od pozwanego kwot dochodzonych pozwem jako zwrotu nadpłaty z obu umów - wynikającej z abuzywności klauzul waloryzacyjnych (wyrażonych w całości w złotych – roszczenie główne, bądź w złotych i (...) pierwsze roszczenie ewentualne), a także stwierdzenia bezskuteczności tych klauzul w obu umowach w stosunku do powodów. Trafne natomiast pozostają argumenty przywołane dla wykazania kolejnego, najdalej idącego roszczenia o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z obu zawartych przez strony umów oraz zasądzenia na rzecz powodów zwrotu wszystkich kwot uiszczonych przez nich na rzecz banku w wyniku nieważnych umów kredytu.

Zdaniem Sądu I instancji, postanowienia z § 1 ust. 3A, § 10 ust. 4, 12 ust. 5, § 15 ust. 4 umów nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawartych z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku – w przypadku pierwszej z nich przez oboje powodów, zaś w przypadku drugiej – wyłącznie przez M. B. w dniu 28.02.2008 r., jak również § 1 ust. 9, § 2 ust. 1-5, § 37, § 42 ust. 6, § 47 ust. 3, § 52, § 53 ust. 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów, stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i nigdy ich nie wiązały.

Zdaniem Sądu Okręgowego, treść powyższej klauzuli waloryzacyjnej, tj. uzależnienie wysokości salda kredytu w (...) od przeliczenia po kursie kupna tej waluty z tabeli kursów pozwanego, a następnie wysokości dokonywanych przez powodów spłat rat kredytu od uprzedniego ich przeliczenia według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursów obowiązującego u kredytodawcy, spowodowało uzależnienie wysokości kwot do wypłaty i zwrotu od decyzji tylko jednej ze stron umowy, tj. pozwanego Banku, który niewątpliwie ma silniejszą pozycję niż konsument. Zatem od momentu zawarcia przedmiotowych umów nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy – powodów w sposób niezależny od decyzji Banku. W konsekwencji powodowie w wyniku postanowień tak zawartych umów i przyjętego mechanizmu przeliczeń nie wiedzieli, w jakiej wysokości będą spłacać raty kredytu z uwagi na to, że raty kredytu zostały uzależnione od obowiązującego w przyszłości kursu waluty – franka szwajcarskiego ustalanego każdorazowo przez kredytodawcę. Określenie wysokości należności

obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. W ocenie Sądu, Bank nie informował też należycie powodów o faktycznym ryzyku wynikającym z tego rodzaju kredytu, nie tłumacząc wpływu kursu walutowego na wysokość zadłużenia, co naruszyło rażąco interes powodów, będących konsumentami. Ryzyko zaś wiążące się z umową kredytową powinno być możliwe do oceny już w dacie zawarcia umowy. Powodowie w konsekwencji nie wiedzieli, jaka jest wysokość ich zobowiązania, bo klauzula, która przeliczała zobowiązanie, nie była precyzyjna. W toku spłaty rat kredytu pozwany Bank obciążał rachunek powodów kwotami ustalonymi przy zastosowaniu klauzuli przeliczeniowej, która z uwagi na abuzywny charakter zawartych w niej postanowień dotyczących kursu waluty nie powinna być stosowana, ponieważ nie wiązała powodów. Dochodziło w ten sposób do nie znajdujących podstawy prawnej przesunięć pomiędzy majątkiem powodów a majątkiem pozwanego.

Konsekwencją stwierdzenia, że mamy do czynienia z niedozwolonymi klauzulami umownymi jest w ocenie Sądu a quo sankcja bezskuteczności tych niedozwolonych postanowień połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W rozpatrywanej sprawie nie jest jednak możliwe dalsze funkcjonowanie umów, których – po wyłączeniu z nich postanowień niedozwolonych – nie da się wykonać, tj. określić sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia. Nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Sąd I instancji wskazał ponadto, że nie można przyjąć fikcji kredytu złotowego z oprocentowaniem właściwym dla waluty obcej, które bazuje na stopie referencyjnej właściwej dla waluty (...), tj. LIBOR (wtórna kwestia czy to 3M czy 6M czy inny), bowiem oprocentowanie to nie może mieć zastosowania do kredytu w złotych polskich. Przyjęcie wyliczenia oprocentowania kredytu w złotówkach według stawki LIBOR nie jest w żaden sposób uzasadnione.

Mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjęć należało, że w przedmiotowej sprawie bez dotkniętych nieważnością postanowień, żadna z umów nie zostałaby zawarta. Dlatego przedmiotowe umowy kredytu zawarte między stronami są w całości nieważne.

W konsekwencji powyższego za zasadne Sąd Okręgowy uznał roszczenie powodów oparte na art. 189 k.p.c. za zasadne, przyjmując, że mają oni interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności obu umów kredytowych.

Konsekwencją upadku umowy kredytu jest powstanie po stronie każdego kontrahenta roszczenia o zwrot spełnionego w jej wykonaniu świadczenia nienależnego. Wobec powyższego, Sąd I instancji na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz M. B. kwotę 277.535,90 zł (225.739,14 zł + 25.045,24 zł + 26.751,52 zł) oraz 91.852,26 CHF (umowa nr (...)) oraz na rzecz każdego z powodów kwoty po 80.562,62 zł + 8.591,12 zł oraz po 31.175,79 CHF (umowa nr (...)), tj. zgodnie z ich żądaniem sformułowanym w drugim roszczeniu ewentualnym oraz z uwzględnieniem wysokości wpłaconych przez powodów kwot wynikających z dokumentów bankowych oraz opinii biegłego.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 225.739,14 zł (pkt 4a tiret pierwsze wyroku) oraz od kwoty po 80. 562,62 zł (pkt 5a wyroku) zasądzono od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu (k. 496), tj. od dnia 23.05.2017 r., zaś od kwoty 25.045,24 zł (pkt 4a tiret drugie wyroku) oraz 91.852,26 CHF (pkt 4b wyroku), a także od kwoty 31.175,79 CHF (pkt 5c wyroku) od dnia następnego po doręczeniu odpisu pisma obejmującego modyfikację powództwa, tj. od dnia 26.09.2020 r. ((...) k. 1000) – zgodnie z żądaniem powodów. Od kwoty 26.751,52 zł (pkt 4a tiret trzecie wyroku) oraz od kwoty 8.591,12 zł (pkt 5b wyroku) zasądzono odsetki od 02.02.2015 r. uznając, że żądanie odsetek od wskazanych kwot od dnia 01.02.2015 r. nie było uzasadnione, wobec okoliczności, iż w wezwaniu do zapłaty

wskazanych kwot, otrzymanym przez stronę pozwaną w dniu 25.01.2015 r. powodowie zakreślili 7-dniowy termin zapłaty, zatem roszczenie w tym zakresie stało się wymagalne z dniem 02.02.2015 r.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił drugie powództwo ewentualne jako nieuzasadnione tj. w części dotyczącej niezasadnego okresu odsetkowego oraz w zakresie kwoty 17.182,24 zł tytułem należności wynikającej z umowy nr (...).

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczeń powodów podniesionego przez stronę pozwaną Sąd a quo uznał go za niezasadny wskazując, że powództwo wniesione przez konsumenta w celu stwierdzenia (ustalenia) nieuczciwego charakteru warunku istniejącego w umowie kredytu bankowego nie może podlegać żadnemu terminowi przedawnienia (por. wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r., C-776/19). Trybunał Sprawiedliwości uznał, że żaden termin przedawnienia nie może być, dopóki kredytobiorca nie dowie się o wadliwość swojej umowy. Podobnie kwestię przedawnienia roszczeń kredytobiorców ocenił Sąd Najwyższy w swojej uchwale z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21. W konsekwencji Sąd uznał zarzut przedawnienia za całkowicie bezzasadny.

W konsekwencji powyższych rozważań i zasadności drugiego powództwa ewentualnego, powództwo główne oraz pierwsze powództwo ewentualne oddalono.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zdanie 1 k.p.c., art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 zd.1 k.p.c. i art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją strona pozwana w części tj. w zakresie punkt 2,3,4,5,6,7,8 oraz 9 pkt a, zarzucając:

I. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego:

- sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że jednocześnie powodów poinformowano, że nie mają zdolności kredytowej na zaciągnięcie kredytu złotowego w potrzebnej im wysokości. (...) oraz, że (...) nie przedstawiono im historycznych symulacji kursu (...), nie było rozmowy o ewentualnych wahaniami kursu, nie informowano ich na czym polega indeksacja ani w jaki sposób bank będzie przygotowywał kursy walut. (...) co jest wprost sprzeczne z:

a) treścią niekwestionowanych przez powodów dokumentów, złożonych przez pozwanego w charakterze dowodów w postaci tj. wydruków z kalkulatora bankowego oraz w postaci pisemnych" i odrębnych od wniosku kredytowego oświadczeń powodów z dnia 14 stycznia 2008 r. złożonych na etapie wniosku kredytowego oraz zawartego w § 29 umowy kredytu, dotyczących poinformowania powodów o ryzyku kursowym, z jakich to dokumentów wynika wprost, że :

- powodowie posiadali zdolność kredytowa do zaciągnięcia i spłaty kredytów zarówno złotowego jak i złotowego waloryzowanego kursem (...), oraz
- zmiany kursu waluty obcej mogą spowodować zarówno wzrost wysokości raty kredytu, jak i wzrost całego zobowiązania z tytułu kredytu, a nadto wynika z nich, że doradca kredytowy przedstawił powodom koszty obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty w formie symulacji, które to oświadczenia powodowie posiadający wyższe wykształcenie podpisali, a nie wynika z nich ani że ryzyko kursowe jest ograniczone, ani że waluta (...) jest stabilna, a powodowie składając swój podpis poświadczyli, że prezentowano im symulacje z uwzględnieniem niekorzystnej zmiany kursu waluty obcej, zatem za niewiarygodne należało uznać zeznania powodów, że nie zapewniano im że waluta (...) jest stabilna i wahania kursów mogą być minimalne, choć z historycznych kursów wynikało co innego.

b) zeznaniami powodów (...) Wiem co to jest ryzyko kursowe, byłem świadomy tego przy podpisywaniu umowy. Ale mówiono nam w banku że frank miał być obarczony najmniejszym ryzykiem kursowym. Mogłem się spodziewać że

frank może lekko wzrosnąć(...) - protokół skrócony z rozprawy z dnia 16 listopada 2017 r. - 20 00:36:19 , z jakich wynikało, że powodowie zdawali sobie sprawę z tego, że z kredytem waloryzowanym wiąże się ryzyko kursowe, co przekładało się na wzrost kwoty zadłużenia pozostałego do spłaty oraz wysokość raty kredytowej.

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez:

- nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I Instancji, że strona powodowa udowodniła, że kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne spełniają przesłanki abuzywności, tj. że są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz że rażąco naruszają interesy powodów w niniejszej sprawie, podczas gdy powodowie nie zaoferowali na tę okoliczność żadnego dowodu, poza odwołaniem się do literalnego brzmienia spornych postanowień umownych oraz do motywów orzeczeń sądów powszechnych oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co jednak nie zastępuje dowodu w sprawie, wskutek czego roszczenie strony powodowej winno zostać uznane za nieudowodnione;

pozbawione podstaw przyjęcie, iż strona powodowa udowodniła roszczenie w wymiarze po 80.562,62 zł oraz po 8591,12 zł i 31.175,79 CHF dla każdego z powodów , podczas gdy z żadnego dowodu zaoferowanego przez powodów w toku postępowania nie wynika aby świadczili oni na rzecz pozwanego kwotę pierwotnie dochodzoną w pozwie w częściach równych i za okres przez nich wskazany w stosunku do umowy nr (...), w sytuacji gdy (...) Podczas zawierania umów powodowie nie byli małżeństwem, nie mieli też umowy dotyczącej ich wzajemne zobowiązania(...), co winno prowadzić Sąd, wobec braku wykazania który z powodów i w jakim zakresie , dokonywał spłaty kredytu w spornym okresie, do oddalenia powództwa jako nieudowodnionego, brak było bowiem podstaw do tego aby roszczenie powodów uwzględnić w wymiarze po połowie dla każdego z nich.

2) art. 233 S 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

- zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie w ustaleniach faktycznych sprawy okoliczności wynikających z dowodów z dokumentów, tj. z przedłożonych przez pozwanego wykresów obrazujących porównanie kursów pozwanego banku z kursami konkurencyjnych banków komercyjnych oraz z kursami NBP (płyta CD), podczas gdy z ww. dokumentów wynikały okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, tj. okoliczność rynkowości kursów walut z tabeli pozwanego banku, jak również korelacji kursów pozwanego banku z kursami NBP, co potwierdza okoliczność, iż bank nie miał dowolności w ustalaniu kursów walut, a zapisy umowne odsyłające do tabel kursowych nie przyznają pozwanemu prawa do dowolnego kształtowania kursów walut, a tym samym nie oddziałują negatywnie na sytuację powoda, tym bardziej nie naruszają jego interesów w stopniu rażącem;
- zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji czynienie ustaleń faktycznych w sprawie w sposób sprzeczny ze zgromadzonym materiałem dowodowym tj.:

a. dowodów z następujących dokumentów:

- spornej umowy o kredyt hipoteczny dla osób w zakresie oświadczeń złożonych przez powodów wraz z wnioskiem kredytowym w dniu 14 stycznia 2008 r. oraz w dacie zawierania umowy objętych § 30 umowy;

z których wynikało, iż powodowie zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i jego skutkami, podczas gdy sąd oparł rozstrzygnięcie na przyjęciu, iż umowa kredytu powodów nie podlegała negocjacji, a powodom nie została przedstawiona informacja o ryzyku związanym z kredytem waloryzowanym;

b. dowodów z następujących dokumentów

- z dowodu z dokumentu prywatnego — ekspertyzy „Tabela kursowa(...) oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzonej przez dr hab. A. R., byłego doradcę Prezesa NBP,

- z dokumentu - pisma okólnego nr A-V-36/ (...)/09 wraz z załącznikiem do w/w pisma okólnego Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych• dla osób fizycznych w ramach (...),
 - z dokumentu- pisma okólnego nr A-V-70/ (...)/09 wraz z załącznikiem Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), oraz wzoru aneksu do umowy kredytu,
 - z oględzin zawartości płyty CD, z dokumentu w postaci raportu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. Raport dotyczący spreadów z września 2009 r.
 - uchwały zarządu NBP nr 51/2002 r. z dnia 23.09.2002r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych,
- tabeli „Bilans kredytów walutowych oraz spread dla (...)” opracowanej na podstawie danych uzyskanych ze (...) Banków (...),
- pisma pozwanego banku z dnia 13 kwietnia 2015 r. Skierowanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącego wyjaśnień złożonych przez Bank na wystąpienie UOKIK w sprawie kredytów waloryzowanych kursem (...),
 - wydruków informacji/rankingów kredytów dostępnych w okresie zbliżonym do daty zawarcia spornej umowy wszystkich powyższych wskazanych na wykazanie faktu, że zakres zmiany kursów ustalanych przez bank jest powiązany ze zmianami na rynku oraz podążały za kursami ustalonymi przez NBP i nie prowadzi do dowolności ustalania kursów, a których pominięcie przy ocenie materiału dowodowego doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego, w którym pozwany bank zamieścił w umowie klauzule nieodwołujące się do obiektywnych wskaźników i określał wysokość kursu i zobowiązania powodów wedle swojej woli, jednostronnie i arbitralnie, co doprowadziło do wadliwej oceny, że postanowienia odnoszące się do kursu walut i mechanizmu waloryzacji są abuzywne i nie wiążą powodów, w sytuacji gdy z wnioskowanych dowodów oraz faktów powszechnie znanych Sądowi I instancji wynika, że bank jako instytucja finansowa podlegająca nadzorowi państwowemu m.in. Komisji Nadzoru Finansowego czy Narodowego Banku Polskiego (które mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa depozytów zgromadzonych w bankach oraz stabilności sektora bankowego) nie jest typowym przedsiębiorcą występującym w obrocie, ale jego działalność i sposób działania, w tym udzielania kredytów, jest uzależniona nie tylko od mechanizmów wolnorynkowych ale i od prawa bankowego i innych aktów prawnych wydawanych przez urzędy państwowe w zakresie polityki pieniężnej i ekonomicznej, co winno doprowadzić do konkluzji, że bank nie mógł i nie odwoływał się do nieobiektywnych wskaźników i nie określał kursów walut w sposób dowolny i arbitralny, wobec czego postanowienia regulujące

walutę waloryzacji kredytu spornej umowy nie są abuzywne, pozostają wiążące dla stron, co oznacza, że powództwo winno ulec oddaleniu;

- nieprzydanie należytej wagi dowodowi z dokumentów w postaci oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych złożonych przez powodów wraz z wnioskiem kredytowym w dniu 14 stycznia 2008 r. prowadzącej do uznania przez Sąd, jedynie w oparciu o twierdzenia powodów i literalną analizę ww. oświadczeń, iż informacje udzielone przez pozwanego sprowadzają się do formalnego pouczenia o ryzyku kursowym i możliwości wzrostu kosztów obsługi kredytu w razie niekorzystnych wahań kursów walut (a zatem ściśle literalnej wykładni ww. dokumentu), taki zakres udzielonych informacji uniemożliwił powodowi rozeznanie się w tym, jakie mogą być realne skutki ekonomiczne zaciąganego zobowiązania, w sytuacji w której prawidłowa ocena ww. dokumentów winna uwzględniać fakt, iż sformułowanie ww. oświadczenia ma jedynie charakter techniczny czy też stricte redakcyjny, podczas gdy udzielana powodowi informacja nie ograniczała się jedynie do treści ww. oświadczenia a miała znacząco szerszy zakres informacji udzielanych powodowi;
- nieprzydanie należytej wagi dowodowi w dokumencie w postaci aneksu do umowy kredytu zawartego przez strony postępowania w dniu 20 września 2011 r., mocą jakiego wprowadzono do umowy kredytu możliwość jego spłaty

bezpośrednio w walucie waloryzacji (...), a w konsekwencji błędną ocenę, iż ww. aneks nie ma żadnego znaczenia dla oceny zarówno ważności i skuteczności umowy kredytu, jak również dla oceny abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień umownych, podczas gdy ww. dokument zgodnie z wolą obu stron stosunku prawnego modyfikował treść umowy kredytu, w tym w zakresie okoliczności, które zdaniem Sądu I instancji legły u podstaw uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne, zaś brak jest dostatecznych podstaw prawnych dla pominięcia ważnie dokonanych i prawnie skutecznych czynności prawnych dokonywanych przez strony stosunku prawnego; - zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie w ustaleniach faktycznych sprawy okoliczności wynikających z dowodu z dokumentu w postaci harmonogramu spłaty kredytu z dnia 5 marca 2008 r. stanowiącego integralną część umowy kredytu powodów, doręzonego powodom zgodnie z warunkami umowy kredytu i niekwestionowanego przez powodów, podczas gdy z dokumentu tego wynikają okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, także wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość rat kredytu wyrażone w walucie waloryzacji, a zatem okoliczności podważające ustalenia Sądu I instancji co do rzekomego zaniechania określenia przez strony zobowiązania wzajemnych świadczeń, wynikających z umowy kredytu (...) nie da się wykonać, tj. określić sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia.(.,.).

3) art. 233 § 1 k.p.c.:

1. Dokonanie błędnej, sprzecznej z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym ustaleń, iż:

a. powodowie nie mieli możliwości negocjacji postanowień umownych w sytuacji w których okoliczność ta wynika jedynie z twierdzeń podnoszonych przez powodów w sytuacji, w której z przesłuchania powodów na rozprawie w dniu 16 listopada 2017 r. wynika, iż powodowie nie wykazali chęci negocjacji jakichkolwiek postanowień umownych, a powodowie nie uzyskali jednoznacznej informacji od pracownika pozwanego banku, iż postanowienia umowne nie podlegają negocjacji, a brak możliwości negocjacji postanowień wynikał jedynie z obecnego tj. w dacie składania zeznań przez powodów „przecucia” powodów:

i. „Nie zgłaszałem uwag do treści umowy i nie chciałem renegecować.” „(vide protokół skrócony z przesłuchania powoda na rozprawie w dniu 16 listopada 2017 r. 00:16:19)

b. twierdzenia powodów pozostają w zgodzie z zebraniem w sprawie materiale dowodowym w sytuacji, w której twierdzenia powodów pozostają w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Powodowie wskazali, iż nie było mowy o tym, iż wysokość kursu franka szwajcarskiego będzie wpływała na wysokość całego zobowiązania. Powyższe pozostaje w sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez powodów w dniu 14 stycznia 2008 r. zgodnie z którym powodowie oświadczają iż zostali poinformowani przez pracownika banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowa polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania

2. Pominięcie okoliczność wynikającej z przesłuchania powodów tj.,:

a. powodowie posiadali świadomość, iż wysokość kwoty kredyt powodów uzależniona będzie od kursu waluty (...):

i. „To była umowa która dawała nam jakąś ilość w złotych waloryzowany do kursu franka.” (vide protokół skrócony z przesłuchania powodów na rozprawie w 16 listopada 2017 r.

3. Brak uwzględnienia okoliczności, iż:

a. powodowie kierowali się aspektem korzystności finansowej przy ubieganiu się o udzielenie kredytu:

i. „Jak porównywaliśmy to z poprzednimi jej ofertami ta była najbardziej korzystna jeśli chodzi o oprocentowanie i brak prowizji”. (vide protokół skrócony z przesłuchania powodów na rozprawie w 16 listopada 2017 r. 00:16:39)

b. Powodowie nie byli zainteresowani uzyskaniem projektu umowy kredytu czy też informacji co do wahań kursów waluty (...), ani sami nie byli zainteresowani tym, jak kursy franka kształtują się w pozwanym banku jak i innych bankach :

i. przy podpisaniu umowy i przy uruchomieniu kredytu nie wyfixowałem jak kształtuje się kurs franka np. w NBP.” (vide. protokół skrócony z przesłuchania powodów na rozprawie w 16 listopada 2017 i tym samym dokonanie wadliwej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, oceny dowodu z zeznań powodów w charakterze strony, jako wiarygodnego, podczas gdy były one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodom w sprawie, a ponadto zeznania powodów były wewnątrznie sprzeczne

4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235 pkt 2 oraz pkt 5 k.p.c. poprzez błędne uznania za nieistotny, a w konsekwencji pominięcie dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego w części w jakiej biegły dokonał wyliczeń różnicy kwot pobranych przez pozwanego od strony powodowej z tytułu zastosowania przez pozwanego własnego kursu sprzedaży za sporny okres, a kwota jaka pobrałby pozwany bank gdyby stosował zamiast własnego kursu sprzedaży zastosował kurs średni NBP podczas gdy uwzględnienie ww dowodu także w części pominiętej przez Sąd jednoznacznie wskazała na niewielką różnicę pomiędzy kosztami kredytu powodów przy zastosowaniu kursu średniego (...) publikowanego przez NBP w stosunku do kursów (...) z tabeli kursowej pozwanego banku tj.

- 11.084,63 zł w okresie od 05.03.2008 r. do 10.02.2017 r. (umowa nr (...)) - 23.425,24 zł w okresie od 05.03.2008 r. do 26.01.2017 r. (umowa nr (...)) co powinno prowadzić do przyjęcia przez Sąd, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do rażącego naruszenia interesu ekonomicznego powodów, będącego przesłanką warunkującą ocenę zakwestionowanych przez powodów postanowień umownych za abuzywne, co stanowi okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a wykazanie której zostało przez Sąd zaniechane;

5) art. 278 k.p.c. poprzez dokonanie we własnym zakresie i na podstawie własnych tylko wnioskowań Sądu I instancji ustaleń wymagających wiadomości specjalnych, co do faktycznej możliwości dowolnego (arbitralnego) kształtowania wysokości kursów walut oraz spreadu walutowego w tabeli kursowej pozwanego banku, ocenianej przy uwzględnieniu otoczenia regulacyjnego, jak i społeczno - gospodarczego w jakim funkcjonują banki, jak również zasad oraz zwyczajów panujących w tym zakresie na rynkach finansowych, których uczestnikiem jest bank podczas gdy czynienie tego rodzaju ustaleń wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych z uwagi na profesjonalną materię której dotyczyły, a Sąd nie był władny dokonać takich ustaleń we własnym zakresie, wyłącznie na podstawie językowej analizy treści umowy kredytu, z pominięciem ww. okoliczności dotyczących pozwanego;

6) art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. zaniechanie uwzględnienia w ustaleniach faktycznych sprawy faktów powszechnie znanych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. że kursy walut obcych są zmienne, a rozpiętość wahań oraz kierunek zmian nie są możliwe do przewidzenia, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego ustalenia, że przeciętny konsument, w tym powodowie, mógł nie uświadamiać sobie i nie uświadamiał sobie hipotetycznej możliwości znacznego wzrostu kursu waluty, a tym samym wzrostu zadłużenia wynikającego z udzielonego kredytu, zwłaszcza wobec wskazania już w umowie, w S 1 ust. 38 szacowanej (ustalonej wg kursów znanych w dacie zawarcia umowy - por. data tam wskazana) wartości kredytu w walucie waloryzacji, z czym wiąże się również świadomość konsumenta co do skutków umowy, zwłaszcza zwrotu kwoty kredytu odpowiadającej kwocie (...), co pozwalało — przy zachowaniu progu wymaganej staranności konsumenckiej - należycie oszacować ryzyko związane z zawarciem umowy;

7) art. 299 § 1 k.p.c. poprzez przydanie dowodowi z przesłuchania strony kluczowego znaczenia przy ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy, jak i przy ocenie zasadności roszczenia, tj. wystąpienia przesłanek abuzywności, w tym przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów, jak i w zakresie informacji o ryzyku kursowym udzielonych powodom na etapie procedury kredytowej, podczas gdy dowód z przesłuchania strony ma charakter subsydiarny względem innych środków dowodowych znanych procedurze cywilnej i winien zostać przeprowadzony dopiero po ich wyczerpaniu, a nadto w okolicznościach sprawy dowód z przesłuchania powodów był sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z treścią zgromadzonych dokumentów, a zatem wbrew ocenie Sądu I instancji

nie korzystał z przymiotu wiarygodności i nie mógł stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie, ani też podstawy uwzględnienia powództwa;

8) art. 316 k.p.c. poprzez wydanie wyroku przez Sąd nie uwzględniając stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy — a więc sprzecznie z nakazem nałożonym na Sąd rozpoznający sprawę przez ww. normę prawną, bowiem Sąd I instancji całkowicie pominął okoliczność, iż powodowie zawarli aneks do każdej ze spornych umów kredytu zmieniający treść postanowienia odnoszącego się do sposobu spłaty kredytu zawartego w § 11 ust.4 umowy. Zawarcie aneksu do spornej umowy, na podstawie § 3 ust.3 tego aneksu, powodowało wyłączenie pierwotnego brzmienia ww. postanowienia, a zatem od chwili zawarcia aneksu postanowienia w pierwotnym brzmieniu nie miały zastosowania do kredytu powodów.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytu, gdyż ustalenie takie jest konieczne dla usunięcia stanu niepewności wynikającego ze stosunku prawnego na przyszłość oraz w celu wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej, podczas, gdy:

- strona powodowa w pozwie dochodziła roszczenia o zapłatę (w tym za okres po 26.08.2011r.), co do świadczeń uiszczonych na rzecz banku tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, stanowiącego roszczenie dalej idące niż roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu ;
- z dniem 26.08.2011 r. wygasły podstawy do wywodzenia interesu prawnego w uzyskaniu rozstrzygnięcia ustalającego nieważność umowy kredytu „na przyszłość”, co do kwot podlegających spłacie z tytułu kredytu po tej dacie, a zatem również co do kwot, które miały być spłacone w przyszłości (po dacie wydania rozstrzygnięcia ustalającego), wobec wejścia w życie z dniem 26.08.2011 r. przepisów ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984), zmieniających z tą datą przepisy m.in. ustawy Prawo bankowe; - wyrok ustalający nieważność umowy nie stanowi podstawy wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej;

2) art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej, w której jako podstawę przeliczeń przewidziano zastosowanie kursów' waluty z tabel kursowych banku, wbrew wcześniejszej aprobacie co do dopuszczalności zawierania umów o kredyty i pożyczki waloryzowane (indeksowane), jako stanowiąca podtyp umowy kredytu, ostatecznie nie mieści się w ogólnej konstrukcji kredytu przewidzianej w prawie bankowym, tj. jest sprzeczna z istotą i naturą stosunku prawnego jakim jest umowa kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu winna prowadzić do wniosku, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej stanowi rodzaj umowy kredytu i jest jej dopuszczalnym i prawnie usankcjonowanym wariantem, również jeżeli strony pierwotnie umówiły się na zastosowanie kursów z tabel banku, a co potwierdziła tzw. ustawa „antyspreadowa”, a także późniejsza ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami z roku 2017;

3) naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c., w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 385¹ k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że wobec istnienia w umowie niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, przyznających bankowi prawo do określania wysokości świadczenia kredytobiorcy, poprzez możliwość jednostronnego ustalania kursów (...) w tabeli kursowej banku, bezskutecznych w stosunku do powodów, uznać należy, że umowa jest nieważna, gdyż jej utrzymanie jest niemożliwe, ponieważ kwestionowane postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron, podczas gdy umowa kredytu stanowiąca przedmiot postępowania określa zarówno świadczenie banku na rzecz kredytobiorcy, jak i świadczenia kredytobiorcy na rzecz banku, w tym, co do świadczeń przyszłych oraz oznaczenie kryteriów pozwalających na ustalenie ich rozmiaru najpóźniej w momencie ich spełnienia, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z powołaniem się na brak określenia głównych

świadczeń stron, a umowa kredytu po stwierdzeniu występowania w niej niedozwolonych klauzul indeksacyjnych może być dalej wykonywana;

4) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) poprzez wadliwą wykładnię pojęcia „główne świadczenia stron” i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy odsyłające do tabel kursowych, określają główny przedmiot umowy kredytu, podczas gdy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów;

5) art. 65 §1 i 2 k.c. w z zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. oraz art. 354 k.c. poprzez zaniechanie dokonania wykładni oświadczeń woli stron umowy w zakresie rzeczywistej woli stron co do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy kredytu, i bezpodstawne uznanie, iż zawarta umowa w zakresie indeksacji kredytu kursem (...), wykracza poza dopuszczalny zakres swobody umów, podczas gdy ocena ważności i skuteczności dokonanej przez strony czynności prawnej nie może abstrahować od ogólnych reguł rządzących prawem zobowiązań, w tym reguły wykładni oświadczeń woli stron;

6) art. 5 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Ustawy Prawo bankowe poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że banki na podstawie upoważnienia ustawowego są uprawnione do publikowania własnych tabel kursowych, będących podstawą przeliczeń, a działalność bankowa poddawana jest kontroli, co winno doprowadzić Sąd do konkluzji, że pozwany nie miał dowolności w zakresie ustalania kursów walut, a dokonywał tego na podstawie i w granicach ustawy, pod kontrolą organów nadzoru;

7) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez:

- ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o ziszczeniu się przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta świadczy okoliczność jakiegokolwiek nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków pomiędzy stronami umowy, tj. w okolicznościach sprawy wykonywania przez bank uprawnienia do stosowania własnych kursów walut ogłaszanych w tabeli kursowej oraz wpływania na wartość zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy istnieje konieczność ustalenia, czy, w oparciu o uwarunkowania rynkowe, jak i kontekst społeczno – gospodarczy w chwili zawarcia umowy kredytu, owa nierównowaga ma prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta;
- poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą „na nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta poprzez brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesu powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając wyłącznie treść klauzuli zawartej zwłaszcza w S 11 ust. 4 umowy kredytu, bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących zawarcia umowy, w tym ujmowanej obiektywnie, a posiadanej przez powodów jako doświadczonych kredytobiorców kredytów odniesionych do waluty (...), osób z wyższym wykształceniem wiedzy co do produktu zaoferowanego im przez pozwany bank (wzorzec przeciętnego konsumenta), wysokości kursów stosowanych przez pozwany bank i sposobu ich ustalania, nieodbiegania tych kursów od kursów rynkowych i kursów Narodowego Banku Polskiego, a więc bez rozważenia czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornych klauzulach spowodowało po stronie powodów powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu;
- - poprzez błędną wykładnię skutków ewentualnej abuzywności postanowień umownych, tj. wadliwe przyjęcie, iż te podlegają usunięciu z umowy łączącej strony ze skutkiem w postaci upadku umowy tj. zakładająca wyłączenie zasady trwałości umowy wyrażonej w art. 385¹ § 2 k.c., zwłaszcza w okolicznościach, w których przepisy szczególne przewidują ramy prawne dalszego wykonywania umowy, formę i skutki niezwiązania kredytobiorcy

postanowieniami dotyczącymi zastosowania kursów z tabel kursowych banku, w szczególności począwszy od dnia 26.08.2011 r.;

- spełnieniu przesłanki sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami świadczy niedopełnienie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, których zakres wyznaczany jest ex post w stosunku do momentu zawarcia umowy kredytu i przez pryzmat okoliczności faktycznych oraz z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa znanych dopiero w chwili orzekania, jak również bez konieczności ustalenia możliwości poznawczych konsumenta w okolicznościach konkretnej sprawy, podczas gdy prawidłowa ocena dopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych względem konsumenta, dokonywana w ramach badania przesłanki sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami, winna odwoływać się do zakresu informacji, których udzielenia można było od niego racjonalnie oczekiwać w otoczeniu społeczno – gospodarczym z momentu zawarcia umowy kredytu w 2008r., przy jednoczesnym rozważeniu wiedzy i zdolności poznawczych jakimi dysponował konsument w okolicznościach konkretnej sprawy;

8) art. 385² k.c. poprzez jego niezastosowanie i sprowadzenie oceny przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak i przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów do literalnego brzmienia kwestionowanych postanowień umownych, bez uwzględnienia okoliczności zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie, w tym bez uwzględnienia otoczenia społeczno - gospodarczego z chwili zawarcia umowy kredytu, jak i z pominięciem zwyczajów i zasad panujących na rynkach finansowych, a w konsekwencji dokonanie błędnej i powierzchownej oceny wystąpienia przesłanek abuzywności w okolicznościach przedmiotowej sprawy, podczas gdy Sąd rozpoznający zarzut niedozwolonego charakteru postanowień umownych obowiązany jest rozpoznać tenże zarzut z uwzględnieniem okoliczności sprawy, bowiem dopiero wówczas możliwa staje się ocena, czy w sprawie występuje nierównowaga praw i obowiązków stron, ale taka, która jest znacząca i prawnie relewantna względem pozycji konsumenta, jak również pozwala zrealizować w pełni cel Dyrektywy Rady 93/13/EWG, tzn. zapewnić konsumentowi ochronę, przy równoczesnym poszanowaniu interesów przedsiębiorcy, nie doprowadzając w sposób nieuzasadniony do uprzywilejowania konsumenta;

9) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984) oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 r., to jest w brzmieniu nadanym przepisami w/w ustawy zmieniającej, w związku z art. 385¹ k.c. - poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przepisy te, wbrew ich literalnemu brzmieniu, jak i wbrew oczywistemu celowi wprowadzenia objętych w/w przepisami regulacji - nie wywierają począwszy od 26 sierpnia 2011 roku nie mają żadnego wpływu na ocenę prawną spornych postanowień umowy kredytu łączącej strony, to jest ocenę zwłaszcza S 11 ust. 4 umowy pod kątem ich abuzywności i. zakresu ewentualnej abuzywności, a zwłaszcza poprzez pominięcie przy ocenie abuzywności powyższych postanowień umownych kryteriów rangi normatywnej, wynikających z przywołanych przepisów ustawy, oraz nieuzasadnione odstępianie przez Sąd od zastosowania skutków wdrożonych do umowy łączącej strony wprost przez obowiązujące w dacie orzekania przepisy ustawy;

10) art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz w zw. z art. 353 k.c. poprzez ich błędną wykładnię co do zakresu ewentualnej abuzywności postanowienia umownego, polegającą na uznaniu, że owa abuzywność „rozciąga się” nie tylko na niedozwoloną treść normatywną postanowienia, ale na całą jednostkę redakcyjną w której jest ono ujęte, a w konsekwencji, przyjęcie, iż „usunięcie” z umowy kredytu postanowień dotkniętych abuzywnością prowadzi do pozbawienia umowy kredytu jej indeksowanego charakteru, jak i ryzyka kursowego z nią związanego, i skutkuje nieważnością; umowy (która to nieważność umowy nie jest skutkiem określonym przez Dyrektywę Rady 93/13, i która w prawie krajowym nie stanowi skutku abuzywności postanowień umowy), podczas gdy prawidłowa wykładnia winna prowadzić do wniosku, że po wyłączeniu z umowy kredytu niedozwolonych postanowień umownych, umowa ta nadal ma charakter waloryzowany i nadal związane jest z nią ryzyko kursowe, zaś nieokreślony pozostaje wyłącznie sposób określania kursu walut do której kredyt jest indeksowany;

11) art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 § 1 i § 3 k.c. w związku 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. L 95 z 21.4.1993) poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż skutkiem ewentualnie nawet stwierdzonej abuzywności postanowienia umowy jest stwierdzenie nieważności postanowienia, a zwłaszcza jego usunięcie z umowy, i niezasadne przyjęcie, iż na gruncie przepisów prawa polskiego i implementacji prawa wspólnotowego (w/w Dyrektywy) skutkiem zastosowania czy ocen dokonywanych na gruncie art. 385¹ k.c. może być nieważność umowy, zwłaszcza ex tunc, w wyniku traktowania poszczególnych zapisów jak usunięte z umowy (nie zamieszczone w treści umowy), względnie wystąpienie stanu określanego jako niewykonalność umowy na skutek braku jej postanowień określających waloryzację kredytu kursem waluty obcej, co dotyczy oceny w szczególności 11 ust. 4 umowy dokonanej przez Sąd I instancji;

12) art. 385 k.c. w zw. z art. art. 6 dyrektywy EWG 93/13 poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu umowy kredytu za nieważną i przyjęciu, że powodowie wyrażając zgodę na unieważnienie umowy kredytu mieli świadomość konsekwencji uznania nieważności umowy, podczas gdy strona powodowa nie została pouczona w sposób należyty o konsekwencjach nieważności umowy i nie został zbadany jej stan rozumienia tychże konsekwencji, zaś ocena ważności stosunku prawnego między stronami jest niezależna od woli jednej ze stron;

13) art. 70 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 93 ust. 1 prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy bank udzielił powodom kredytu hipotecznego bez wniesienia przez nich wymaganego wkładu własnego, a zabezpieczenie spłaty części kredytu hipotecznego stanowiącego tzw. wkład własny poprzez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego może stanowić dopuszczalną przez przepisy formę zabezpieczenia spłaty zobowiązania kredytowego;

14) naruszenie art. 481 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd, że powodom, którzy żądali zasądzenia kwot stanowiących zwrot nienależnego świadczenia z tytułu nieważności umowy kredytu, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie

- od kwoty 225.739,14 zł (pkt 4a tiret pierwsze wyroku) oraz od kwoty po 80. 562,62 zł (pkt 5a wyroku) zasądzono od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu tj. od dnia 23.05.2017 r., zaś
- od kwoty 25.045,24 zł (pkt 4a tiret drugie wyroku) oraz 91.852,26 CHF (pkt 4b wyroku), a także od kwoty 31.175,79 CHF (pkt 5c wyroku) od dnia następnego po doręczeniu odpisu pisma obejmującego modyfikację powództwa, tj. od dnia 26.09.2020 r.

w okolicznościach, w których również na datę wniesienia pozwu, nie występował stan, w którym roszczenie powodów oparte na żądaniu uznania umowy za nieważną stałoby się wymagalne, a zwłaszcza, jeżeli nie następował m.in. stan, w którym powodowie jednoznacznie w dacie wniesienia pozwu określiliby brak woli kontynuowania umowy (definitywnie przyjęli skutek nieważności umowy), zwłaszcza iż w pozwie powodowie sformułowali roszczenia w sposób wielowariantowy, w tym ewentualnie dochodząc kwoty skalkulowanej jako nadpłata z ważnej umowy, oparta na założeniu pominięcia indeksacji, tj. obowiązywania umowy między stronami, a Sąd uznał, że stwierdzenie nieważności czynności prawnej ma charakter deklaratoryjny, co winno prowadzić do stwierdzenia, iż dopiero z dniem ,w jakim Sąd stwierdza ową trwałą bezskuteczność umowy kredytu powodów wywodzoną z niezwiązania ich klauzulami odnoszącymi się do kursów z Tabeli kursowej pozwanego banku, staje się wymagalne.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 2, 3, 4 i 5 poprzez oddalenie powództwa w całości; zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 7,8 i 9 pkt a poprzez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Jak wyżej wskazano, Sąd Apelacyjny nie podziela ustaleń faktycznych Sądu I instancji jedynie w części odwołującej się do treści Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów, a to z tej przyczyny, iż Sąd Okręgowy zapewne omyłkowo przyjął za podstawę swych ustaleń Regulamin w wersji, która weszła w życie dopiero z dniem 1 kwietnia 2009r., o czym przekonują dokumenty załączone do odpowiedzi na pozew (vide pismo okólne k 350 oraz Regulamin w wersji obowiązującej od 1 kwietnia 2009 r. k 352- 355). To tą wersję Regulaminu omyłkowo powodowie załączyli do pozwu. Tymczasem w dniu zawarcia obu spornych umów tj. 28 lutego 2008 r. obowiązywał Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów w wersji, która weszła w życie w sierpniu 2007 r. Dokument ten został złożony do akt sprawy przez stronę pozwaną przy odpowiedzi na pozew.

Ponadto poprawne ustalenia Sądu I instancji zawarte w I akapicie na stronie 9 uzasadnienia (k 1033 akt) odnoszą się do kwoty nadpłaty rat kapitałowo – odsetkowych zapłaconych w walucie krajowej ,a nie do łącznej sumy świadczenia z tego tytułu.

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny ustalił odmiennie i dodatkowo, co następuje:

Zgodnie z § 1 ust. 2 i 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów w wersji aktualnej na datę zawarcia obu umów Banki udzielał kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymienialnych: USD/EUR/ (...)/ (...)/ (...) według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kredyty/pożyczki waloryzowane mogą być udzielane zarówno posiadaczom (...), jak i osobom nieposiadającym takiego rachunku. Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych , przy jednoczesnym przeliczenia na wybraną przez kredytobiorcę walutę.

W myśl § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo – odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

W § 26 ust. 2 Regulaminu zastrzeżono, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego , a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, ogłaszanym na dzień spłaty.

Zgodnie z § 31 ust. 3 Regulaminu, w przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności Banku na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego według średniego kursu danej waluty w tym dniu, według tabeli kursowej (...) Banku S.A.

W myśl § 35 Regulaminu, przewalutowanie kredytu waloryzowanego na złotowy odbywa się po kursie sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu wg tabeli kursowej (...) Bank S.A. Przewalutowanie kredytu złotowego na waloryzowany odbywa się po kursie kupna waluty wg. które kredytu ma być waloryzowany z tabeli kursowej (...) Bank S.A. Przewalutowanie kredytu waloryzowanego w jednej walucie na kredyt waloryzowany w innej walucie odbywa się poprzez przewalutowanie z dotychczasowej waluty po kursie sprzedaży waluty wg tabeli kursowej (...) Bank S.A. – na złotówki oraz przewalutowanie ze złotych na walutę docelową wg kursu kupna waluty wg tabeli kursowej (...) Bank S.A. Przewalutowania odbywają się po kursach z dnia i godziny przewalutowania kredytu.

(regulamin w wersji z sierpnia 2007 r. k 308 – 316).

Z tytułu umowy nr (...) powód do dnia 9 listopada 2016 r. spłacił tytułem rat kapitałowo – odsetkowych łącznie 250.784,82 zł oraz 91.852,26 CHF (zaświadczenie banku k 81 -86, zestawienie powoda k 966 -970).

Z tytułu umowy nr (...) powodowie do dnia 10 lutego 2017 r. spłacili tytułem rat kapitałowo – odsetkowych łącznie 161.125,23 zł oraz 62.351,59 CHF (zaświadczenia k 94 – 102, zestawienie powodów k 971 – 975).

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd II instancji dokonał na podstawie dowodów z powołanych wyżej dokumentów, których wiarygodność nie była przez strony kwestionowana.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest w przeważającej części niezasadna. Trafny okazał się wyłącznie zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 481 k.c. w zakresie początkowej daty, od której zasądzone zostały odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu należności głównej.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw dla odmiennej oceny dowodów i dla zakwestionowania ustaleń Sądu I instancji, stanowiących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, za wyjątkiem kwestii właściwej wersji Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), co znalazło swój wyraz w uzupełniających ustaleniach poczynionych na etapie postępowania apelacyjnego.

Za chybiony należy uznać zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że

błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku może polegać na przyjęciu przez Sąd ustaleń, które nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie dowodach, bądź też na pominięciu przez Sąd istotnych w sprawie okoliczności, które znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym zebranym w sprawie i są relewantne dla jej rozstrzygnięcia, a mimo to nie zostały uwzględnione przez Sąd przy dokonaniu ustaleń faktycznych i przy rozstrzyganiu sprawy. W orzecznictwie podkreśla się, że zarzut błędów w ustaleniach faktycznych nie stanowi odrębnego zarzutu apelacji. Błąd w ustaleniach stanu faktycznego jest zawsze wynikiem naruszenia przez sąd innego przepisu normującego postępowanie dowodowe. Dla wykazania takiej wadliwości konieczne jest uzasadnienie tej podstawy przez wskazanie, które przepisy zostały naruszone, na czym to naruszenie polegało i w jakim wpływie zarzucanych wadliwości na treść kwestionowanego wyroku. Najczęściej błąd w ustaleniach faktycznych jest wynikiem naruszenia zasad oceny materiału dowodowego, czyli wyniku naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne podniesienie takiego zarzutu wymaga zaś wskazania dowodów, które sąd ocenił wadliwie lub pominął, podania, jakie kryteria oceny sąd naruszył, oznaczenia faktów, jakie pominął lub nietrafnie ustalił, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. wyrok SA w Warszawie z 25 października 2018 r. w sprawie V ACa 494/17, LEX nr 2706617; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2017 r. w sprawie I ACa 377/17, LEX nr 3041007; uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 grudnia 2000 r. w sprawie I CKN 960/00, LEX nr 75346; wyrok SN z dnia 30 maja 2003 r. w sprawie III CKN 1137/00, LEX nr 83838). Tak sformułowanego zarzutu pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie przedstawił. Opisane w petitum apelacji błędy w zakresie ustaleń faktycznych nie zostały powiązane z uchybieniem normie art. 233 § 1 k.p.c., czy z naruszeniem innych przepisów prawa procesowego dotyczących dowodzenia i oceny dowodów. Uzasadnienie analizowanego zarzutu sprowadza się do przedstawienia przez skarżącego własnej subiektywnej oceny wiarygodności i mocy dowodowej wybiórczo dobranych dowodów.

Ponadto nietrafne pozostają argumenty przedstawione na uzasadnienie powyższego zarzutu. Z treści oświadczenia z dnia 14 stycznia 2008 r. oraz z zeznań powodów w żadnym razie nie wynika, że Bank dopełnił wobec nich w sposób prawidłowy obowiązków informacyjnych, a wiedza konsumentów o rzeczywistym ryzyku kursowym związanym z umowami była wyczerpująca. Szczegółowemu wyjaśnieniu tej kwestii poświęcone zostaną dalsze rozważania Sądu Apelacyjnego. Podobnie załączone do akt wydruki z kalkulatora bankowego datowane na 22 lutego 2008 r., a zatem sporządzone już po złożeniu przez powodów w dniu 14 stycznia 2008 r. wniosków kredytowych o kredyt waloryzowany, nie pozostają w sprzeczności z relacją powoda przesłuchanego w charakterze strony, iż na wstępnym etapie poszukiwania kredytu, a zatem nawet przed wyborem oferty pozwanego Banku, był informowany przez pośrednika finansowego o braku zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotowego. Hipoteczna

kwestia zdolności kredytowej powodów do zawarcia innej umowy kredytu pozostaje przy tym bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Niezasadny pozostaje zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie udowodnili dochodzone pozwem roszczenie, a nadto, że uzasadnione było zasądzenie na ich rzecz świadczeń nienależnych z umowy nr (...) w częściach równych. Zgodnie z art. 3 k.p.c. strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Do zakresu zastosowania tego przepisu nie należy zatem ocena, czy strona sprostała ciężarowi dowodu i procesowemu obowiązkowi dowodzenia.

Adresatem normy zawartej w zdaniu pierwszym art. 232 k.p.c. są wyłącznie strony a nie Sąd. W konsekwencji Sąd może naruszyć ten przepis wówczas jedynie, gdy obowiązkiem dowodzenia obciąży niewłaściwą stronę sporu. Nie można natomiast naruszyć wskazanego przepisu przez przyjęcie, że strona udowodniła lub nie udowodniła określonych okoliczności. Z kolei w świetle utrwalonej wykładni art. 6 k.c., przepis ten formułuje zasadę rozkładu ciężaru dowodu, a zatem do materii objętej jego dyspozycją nie należy to, czy strona wywiązała się ze swego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, gdyż ten aspekt pozostaje już w domenie przepisów postępowania (tak m.in. SN w wyroku z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawie V CKN 65/00, LEX nr 1222328; w wyroku z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie I CSK 23/10, LEX nr 786548). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie II CKN 736/00 (LEX nr 1172505), art. 6 k.c. określa zasadę rozkładu ciężaru dowodu, nie należy natomiast do jego regulacji to, czy strona faktycznie wypełniła obowiązek udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne.

W oczywisty sposób poza zakresem zastosowanie wskazanych wyżej norm art. 3 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. pozostaje kwestia podzielności dochodzonego pozwem roszczenia pieniężnego i zastosowania normy art. 379 § 1 k.c., w myśl którego,

jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego. W rozpatrywanej sprawie powodowie spełnili na rzecz Banku świadczenie nienależne, którego zwrotu się domagają, w przekonaniu, że pozostają stroną ważnej umowy kredytu i z tego tytułu ponoszą solidarną odpowiedzialność za dług. W tym znaczeniu zatem ich świadczenie było wspólne, co zwalnia ich z obowiązku wykazywania, które z powodów i w jakiej części zapłaciło raty kredytu i składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Niewątpliwie dochodzona aktualnie pozwem ewentualnym nr 2 należność pieniężna jest podzielna, a zatem ma do niej zastosowanie art. 379 § 1 k.c., co pozostaje zresztą zgodne z wolą wierzycieli. Powodowie najdalej od września 2011 r. pozostają w związku małżeńskim (aneksy z 20 września 2011 r. zawierali już jako małżonkowie). Brak jest danych co do rodzaju ustroju majątkowego, jakim pozostają związani. Tym niemniej żądany sposób zasądzenia świadczenia nie jest sprzeczny z ewentualnym ustrojem wspólności ustawowej, gdyż jego istnienie nie wyklucza dokonania przez każdego z małżonków nakładu z majątku wspólnego na majątek odrębny drugiego z nich. Mogą oni zatem rozporządzić w taki sposób wchodzącą w skład majątku wspólnego wierzytelnością o zwrot świadczenia nienależnego, że w równych częściach przypadnie ona każdemu z małżonków osobno.

Sąd Okręgowy z pewnością nie naruszył przepisu art. 227 k.p.c. w związku z art. 235 pkt 2 i pkt 5 k.p.c. (apelujący zapewne zamierzał powołać się na naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c.). Wydaje się, że skarżący myli decyzję procesową Sądu I instancji o odmowie przeprowadzenia dowodu (o oddaleniu wniosku dowodowego) wydawaną na podstawie art. 235² § 1 k.p.c., z wynikiem swobodnej oceny dowodów przeprowadzonej na etapie wyrokowania. Dokonując oceny dowodów Sąd władny jest odmówić niektórym z nich mocy dowodowej, a zatem zdolności przekonania o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Dowody pozbawione mocy dowodowej także podlegają pominięciu przy ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, choć formalnie zostały przeprowadzone. W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy nie tylko przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, ale także poczynił ustalenia faktyczne w oparciu o wnioski tej opinii. W żadnym razie nie uchybił zatem wskazanym

w apelacji normom prawa procesowego. Poza zakresem ich zastosowania pozostaje natomiast ocena dopuszczalności uzupełnienia umów kredytu poprzez zastosowanie do ich rozliczenia kursu średniego (...) publikowanego przez NBP, a także analiza w tym kontekście przesłanki rażącego naruszenia interesów kredytobiorców, do czego sprowadza się uzasadnienia powyższego zarzutu naruszenia przepisów art. 227 k.p.c. w związku z art. 235 pkt 2 i pkt 5 k.p.c.

Za chybiony uznać należy zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. zawarty w punkcie II ppkt 5 apelacji. Zdaniem skarżącego, Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski i oceny w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych z zakresu bankowości i finansów oraz rynków walutowych bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Ponownie jednak przedstawiona przez apelującego argumentacja w istocie nie odnosi się do przebiegu postępowania dowodowego i oceny dowodów, a do przedstawionej w ramach rozważań Sądu I instancji oceny prawnej zawartej przez strony umowy i okoliczności jej towarzyszących, która z istoty swej nie może być kwestionowana za pomocą zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego.

Niezależnie od wskazanej wyżej formalnej wadliwości analizowanego zarzutu apelacji, nietrafne pozostają również wywody przytoczone na jego poparcie. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły. Innymi słowy, sąd może i powinien korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, lecz biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń, a zwłaszcza dokonywać ocen prawnych, do czego nie jest powołany ani uprawniony (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2010 r. II PK 192/09 wskazał, że "o ile opinia biegłego jest pomocna, a niejednokrotnie wręcz niezbędna do dokonania w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, o tyle nie może ona zawierać oceny prawnej stanu faktycznego, gdyż ocena ta należy do wyłącznej kompetencji sądu. Inaczej mówiąc, zadaniem biegłego nie jest rozstrzyganie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy". Biegły ma zatem udzielić sądowi wiadomości specjalnych dla ustalenia i oceny okoliczności sprawy, ułatwiając tym samym sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcie sporu. Tego rodzaju wiedza nie była jednak w rozpatrywanej sprawie potrzebna dla prawnej oceny postanowień umów kredytu z 28 lutego 2008 r. i obowiązującego w tej dacie Regulaminu.

Z całą pewnością nie trzeba odwołania do analizy faktów z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, by stwierdzić, że wskazane, jednobrzmiące w tym zakresie, umowy i Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów w wersji relewantnej na datę zawarcia umowy nie zawierają definicji tabeli kursowej i spreadu walutowego, ani żadnych postanowień, które wskazywałyby kryteria i sposób ustalania kursów wymiany na potrzeby indeksacji. To właśnie taki sposób ukształtowania umowy jest podstawą dla wyprowadzenia trafnego wniosku, że w relacji stron sporu Bankowi pozostawiono dowolność w ustalaniu kursów wymiany, gdyż postanowienia łączącego te podmioty stosunku obligacyjnego nie zawierały żadnych obiektywnych kryteriów kształtowania kursów (...), ani ograniczeń dla Banku w tym zakresie. Pozwany mógł zatem ustalać kursy dowolnie, a także dowolnie zmieniać zasady ich ustalania tj. nawet bez wiedzy powodów. Jeśli nawet istniały w tym zakresie określone uwarunkowania ekonomiczne, którymi Bank się kierował przy ustalaniu kursów, to z całą pewnością nie ujawnił ich konsumentowi, ani nie wyjaśnił, jaki wpływ mają tego rodzaju czynniki na kurs ustalany każdorazowo w tabeli kursowej pozwanego. Nie wyjaśnił także znaczenia i sposobu ustalania spreadu walutowego. Jedynie na marginesie wypada zauważyć, że gdyby istotnie istniały w tym zakresie jakieś ukształtowane „zasady i zwyczaje”, na tyle powszechne, że powinien je znać każdy przeciętny konsument, to oczywiście jest, że ich dowodzenie nie powinno wymagać wiadomości specjalnych i dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości. Wiadomości tego rodzaju powinny być objęte wiedzą powszechną, co w oczywisty sposób w rozpatrywanej sprawie nie miało jednak miejsca. Praktyka bankowa w zakresie sposobu opracowywania tabel kursowych, odwołująca się do specjalistycznej wiedzy, nie jest zatem tego rodzaju „otoczeniem regulacyjnym”, które byłoby znane i akceptowane przez powodów w chwili zawarcia umowy i wspólnie z dokumentem umowy kształtowałyby treść stosunku obligacyjnego. Trafna pozostaje ponadto ocena Sądu I instancji, że umowy kredytu nie zawierają żadnych postanowień, które mogłyby ograniczyć ryzyko kursowe kredytobiorcy. Tymczasem z twierdzeń pozwanego wynika, że Bank minimalizował własne ryzyko kursowe zawierając transakcje na rynku międzybankowym, a zatem poza umowami stron.

W żadnym razie z treści umów nie wynika obowiązek ustalania przez Bank kursów na poziomie rynkowym. Nic nie zmienia w tym zakresie przepis art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe, który także nie wprowadza tego rodzaju zasad, przewidując jedynie obowiązek Banku w zakresie publikowania tabel kursowych. Dla oceny abuzywności spornych postanowień, której dokonuje się w świetle okoliczności istniejących w dacie zawarcia umowy, bez znaczenia pozostają także późniejsze, dokonane w 2009 r. zmiany Regulaminu i wprowadzenie do jego treści postanowień dotyczących zasad ustalania kursów wymiany.

Apelujący przedstawił w apelacji rozbudowany zarzut naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów wyrażonych w art. 233 § 1 k.p.c., wskazując na naruszenie tego przepisu powołanego samodzielnie, jak i w związku z art. 227 k.p.c. Argumenty przedstawione przez pozwanego na poparcie jego stanowiska niejednokrotnie dublują się np. kwestia oceny oświadczeń powodów o zapoznaniu ich z ryzykiem walutowym lub też opierają się na założeniach, które nie znajdują żadnego potwierdzenia w zebranych w sprawie dowodach. Co najistotniejsze, znaczna część wywodów pozwanego odnosi się do takich rzekomych naruszeń art. 233 § 1 k.p.c., które nie przekładają się na treść rozstrzygnięcia. W judykaturze nie budzi bowiem wątpliwości, że dla oceny abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia przyczyna zawarcia przez kredytobiorcę umowy i to czy w chwili jej podpisania oceniał on umowę jako korzystną dla siebie, sposób wykonywania umowy czy interes banku, który w relacji z konsumentem stosował klauzule niedozwolone, a także ekwiwalencja świadczeń spełnianych przez konsumenta na podstawie klauzuli abuzywnej oraz świadczeń, które spełniałby na podstawie innej umowy zawartej z tym samym bankiem. Bezprzedmiotowa pozostaje ponadto ocena czy konsument faktycznie poniósł straty w toku wykonywania umowy (por. uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC/2019/1/2; postanowienie SN z 29 września 2023 r., I CSK 5/23, LEX nr 3611718). W tym stanie rzeczy, poza zakresem szczegółowych rozważań Sądu Apelacyjnego pozostają twierdzenia skarżącego dotyczące wskazanych wyżej okoliczności.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Sąd I instancji trafnie odmówił mocy dowodowej dowodom załączonym do odpowiedzi na pozew w postaci wykresów i analiz porównawczych kursów mBanku z kursami innych banków oraz kursami NBP, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, a także pozostałym dokumentom w postaci prywatnych ekspertyz, opracowań i raportów różnych instytucji w zakresie tematyki tzw. kredytów frankowych, pism okólnych wprowadzających zmiany Regulaminu, czy pisma pozwanego z 13 kwietnia 2015 r. Pozwany nie wyjaśnia w uzasadnieniu apelacji, w jaki sposób każdy z tych dowodów z osobna świadczy o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. W ocenie Sądu II instancji wszystkie te dokumenty pozbawione są mocy dowodowej. Prywatna ekspertyza sporządzona na zlecenie Banku i notowania kursów odnoszą się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. powołaną wyżej uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną w toku wykonywania umowy kredytu łączącej strony nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru jej analizowanych postanowień. Z tych samych przyczyn bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają zmiany Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów, jakie weszły w życie w 2009 r., a zatem po zawarciu spornej umowy kredytu. Wszelkiej mocy dowodowej w niniejszym postępowaniu pozbawione są pisma i raporty różnych instytucji i urzędów dotyczące ogólnej problematyki tzw. kredytów frankowych oraz prywatne ekspertyzy. Mogą one co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c. Żadne istotne okoliczności nie wynikają również z pisma pozwanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 kwietnia 2015 r., w którym pozwany opisuje stosowaną przez siebie praktykę kształtowania kursów i opracowywania tabel kursowych, co jednak nigdy nie zostało uregulowane w umowach stron, a nawet ujawnione powodom w chwili ich zawarcia.

Sąd Apelacyjny nie znajduje ponadto podstaw dla zanegowania oceny dowodu z przesłuchania powodów, a przywołany w tej materii zarzut naruszenia przepisów art. 299 § 1 k.p.c., a także powiązane z nim argumenty zawarte w zarzutach z punktu II pkt 2, 3 petitum apelacji uznaje za niezasadne.

Zaprezentowany przez pozwanego materiał dowodowy nie wyjaśniał spornych okoliczności dotyczących dopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umów oraz ewentualnego indywidualnego uzgodnienia przez strony ich postanowień kwestionowanych w pozwie, stąd potrzeba sięgnięcia do dowodu z art. 299 k.p.c. Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron jest zawsze aktualne w sytuacji, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a zeznania stron mogą służyć ich ustaleniu. Pozwany nie przedstawia również w apelacji tego rodzaju jurydycznych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań powodów. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest w tym wypadku sama strona (podmiot z natury rzeczy zainteresowany rozstrzygnięciem), nie można zatem zasadnie wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy.

W realiach sporu oświadczenie powodów zawarte w § 29 obu umów, oświadczenie z 14 stycznia 2008 roku z karty 292 akt, a także wnioski kredytowe zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście im przekazane. Z przedstawionych oświadczeń i z treści umowy nie wynika wcale, by warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy i postanowienia Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów w wersji obowiązującej w dacie podpisania umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniom i w razie ich wzrostu wzrosnie wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, a na takie właśnie rozumienie ryzyka wskazywali powodowie w złożonych przez siebie zeznaniach. Zaznaczyć trzeba, że Regulamin w wersji obowiązującej w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie zawierał definicji pojęć takich jak tabela kursów Banku, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez Bank wzór wniosku kredytowego i umowa.

Treść powołanych wyżej dokumentów w żadnym razie nie dowodzi także indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty waloryzacji w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom, z czego powodowie w dacie podpisania umowy zdawali sobie sprawę. Brak jest także dowodów wskazujących na indywidualne uzgodnienie postanowień z § 3 ust. 3 obu umów dotyczących klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie ma przy tym żadnego znaczenia przy ocenie przesłanki „indywidualnego uzgodnienia”, czy powodowie „wykazali chęć” negocjacji, skoro brak jest dowodu wskazującego, iż mieli świadomość takiego uprawnienia. Zeznania powodów temu przeczą.

Podkreślić trzeba, że to na banku jako przedsiębiorcy spoczywał procesowy obowiązek wykazania tego rodzaju okoliczności (art. 385¹ § 4 k.p.c.). Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. W konsekwencji za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł 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). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 marca 2019 r., w sprawie I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako "niezgodnione indywidualnie" należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty wpływ" (art. 385¹ § 3 k.c.). Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w

wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Z całą pewnością pozwany Bank nie wykazał tego rodzaju przesłanek w rozpatrywanej sprawie. Warto w tym miejscu odwołać się do przedstawionego przez apelującego potencjalnego efektu takich negocjacji, który sam w sobie dowodzi braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień. Otóż pozwany wprost zakłada, że wynikiem negocjacji mogłoby być zawarcie umowy kredytu bez klauzul indeksacyjnych tj. zaciągnięcie kredytu w PLN. W ten sposób pośrednio przyznaje, że nie dopuszczał możliwości zmiany postanowień kształtujących mechanizm indeksacji np. poprzez wprowadzenie innych zasad ustalania kursów wymiany, czy rezygnację ze spreadu walutowego. Konsument mógł albo zaakceptować klauzule indeksacyjne w kształcie opracowanym przez Bank, albo zawrzeć umowę kredytu złotowego, co w oczywisty sposób nie odpowiada przedstawionej wyżej wykładni pojęcia „indywidualnego uzgodnienia”.

Nie sposób ponadto podzielić zarzutu pozwanego co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dopełnienia obowiązków informacyjnych, o czym była już wyżej mowa. W uzupełnieniu tej argumentacji należy wskazać, iż całkowicie bezskuteczne pozostaje odwoływanie się przez skarżącego do twierdzenia powodów, iż wiedzieli co to jest ryzyko kursowe i byli tego świadomi przy podpisaniu umowy. Pozwany pomija pozostałą relację powodów, z których wynika, że byli utwierdzani w niewielkim ryzyku walutowym z uwagi na stabilność waluty waloryzacji i zapewniani przez pośrednika finansowego, że oferowany produkt jest bezpieczny, co nie sposób uznać za wyczerpującą i jednoznaczną informację o rzeczywistym ryzyku związanym z umowami.

Udzielenie konsumentowi wyczerpujących informacji było obowiązkiem banku w chwili zawierania obu umów kredytu, co jasno wynika z prawidłowo wykładanych postanowień dyrektywy nr 93/13. Dodatkowo powinność tego rodzaju można wyprowadzić z przepisów prawa krajowego. Powinność udzielenia konsumentowi wyczerpujących informacji można ponadto wywieść z ogólnych zasad prawa cywilnego. W wyroku z 26 stycznia 2005 r., w sprawie P 10/04 (OTK-A 2005/1, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych. Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Trybunał podkreślił, że obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, art. 353¹, art. 354, art. 385¹ k.c.). W świetle tych zasad całkowicie uzasadnione jest oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron.

W orzecznictwie 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. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, 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 powodowi 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 uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości.

W odniesieniu do klauzul indeksacyjnych dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie "uspokajających" informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu (por. wyrok SN z 13 maja 2022 r., (...) 464/22, nie publik; postanowienie SN z dnia 30 września 2022 r., I CSK 2071/22, LEX nr 3437834).

Z całą pewnością dowody zaoferowane przez stronę pozwaną nie dowodzą dopełnienia obowiązku informacyjnego z zachowaniem wskazanych wyżej kryteriów, a zeznania powodów - jak wskazano wyżej - jednoznacznie temu przeczą. Należy przy tym zgodzić się z apelującym, iż także pozwany Bank nie mógł w pełni przewidzieć okoliczności, które ostatecznie wpłynęły na wzrost kursu (...). Rzecz jednak w tym, że jako profesjonalista z pewnością zdawał sobie sprawę lub przynajmniej powinien zdawać sobie sprawę z potencjalnej możliwości wystąpienia tego rodzaju zjawisk w dłuższej perspektywie czasowej, w okresie na jaki została zawarta umowa kredytu. Wiedzy tej nie przekazał jednak swoim kontrahentom - konsumentom.

Bez znaczenia pozostają także ewentualne doświadczenie powodów wynikające z zawarcia innych umów kredytu w innych bankach. Nie przesądza ono o żadnych szczególnych cechach i wiedzy konsumenta, pozwalającej rozeznąć się w realiach stosunku prawnego o treści narzuconej przez pozwanego. Tego rodzaju doświadczenia, czy wyższe wykształcenie w dziedzinie nie związanej z bankowością, nie pozbawia także konsumenta udzielonej mu ochrony, która przysługuje bez względu na jego przymioty osobiste, stopień rozeznania, czy należytą dbałość o własne interesy na etapie zawierania umowy (por. postanowienie (...) z 10 czerwca 2021r. w sprawie C-198/20). Co jednak najistotniejsze, niedopuszczalne pozostaje założenie pozwanego, jakoby fakt zawarcia przez konsumenta innych umów kredytowych, zwalniał go z obowiązku informacyjnego w ramach spornej umowy. Praktyka konsumenta w zakresie wykonywania innych umów kredytu zawartych z tym samym lub innym bankiem w żadnym razie nie dowodzi jego pełnej wiedzy o ryzyku kursowym, ani tym bardziej nie powoduje, że pozwany mógł odstąpić od przedstawienia klientom informacji w tym zakresie. Warto w tym miejscu odwołać się do wyroku (...) z dnia 21 września 2023 r. w sprawie C-139/22, w którym podkreślono, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z jej art. 2 lit. b należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania zainteresowanego konsumenta o istotnych cechach zawartej z nim umowy oraz o ryzyku związanym z tą umową, i to nawet wówczas, gdy ów konsument jest jego pracownikiem i posiada odpowiednią wiedzę w dziedzinie wspomnianej umowy. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje argumentację przedstawioną w uzasadnieniu powyższego wyroku.

Z przyczyn omówionych wyżej, ani wniosek kredytowy, ani postanowienie § 29 umowy kredytu czy oświadczenie powodów z 14 stycznia 2008 roku nie dowodzą tego rodzaju okoliczności, które apelujący stara się z nich wyprowadzić. Ponownie podkreślić trzeba, że dokumenty te nie dowodzą indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy kształtujących mechanizm indeksacji. Nie są także dowodem dopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych w sposób jasny, wyczerpujący i jednoznaczny.

Trudno dociec, w jaki sposób na treść wyroku miałyby się także przełożyć pominięcie harmonogramu spłat. Z istoty swej dokument ten był opracowywany wyłącznie przez Bank i to na etapie wykonywania umowy tj. po uruchomieniu kredytu. Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy kredytu harmonogram był doręczany kredytobiorcy w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu. Nie sposób zatem uznać, że stanowi on wyraz jakichkolwiek indywidualnych uzgodnień stron dokonanych w dacie zawarcia umowy kredytu.

Nietrafny pozostaje ponadto zarzut naruszenia przepisu art. 228 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych faktów powszechnie znanych i mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Rzecz w tym, że znaczna część okoliczności przedstawionych przez pozwaną Bank nie posiada przymiotu notoryjności powszechnej w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, za fakty powszechnie znane uważa się wydarzenia historyczne, polityczne, zjawiska przyrodnicze, procesy ekonomiczne lub zdarzenia normalnie i zwyczajnie zachodzące w określonym miejscu i czasie, znane każdemu rozsądnemu i mającemu życiowe doświadczenie mieszkańcowi miejscowości będącej siedzibą danego sądu. Nie są faktami powszechnie znanymi okoliczności sporne między stronami, a także takie fakty, które ze względu na swój charakter mogą być ustalone jedynie przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych (por. wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CS K 269/09, OSNC 201/9/127; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 596/12, LEX nr 1375468; wyrok SN z dnia 28 października 2015 r., II CSK 831/14, LEX nr 1938674; wyrok SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 66/13, LEX nr 1463871). O ile zatem do procesów ekonomicznych powszechnie znanych każdej rozsądnej i przeciętnie doświadczonej życiowo osobie należy zaliczyć samo zjawisko wahania kursów waluty obcej, o tyle brak możliwości przewidzenia kierunku tych zmian w długiej perspektywie czasowej, okoliczności dotyczące możliwości opracowania stałej metodyki ustalania kursów wymiany przez Bank i w ślad za tym odpowiedniego zredagowania umów w sposób weryfikowalny przez kredytobiorcę, a także konkretne zasady obliczania kursów wymiany przez pozwaną Bank i innych uczestników rynku walutowego, nie należą do tego rodzaju zjawisk świata zewnętrznego i zachodzących w nim procesów, których ustalenie jest możliwe bez wiedzy specjalnej. Nie są to zatem okoliczności objęte wiedzą powszechną dostępną przeciętnemu odbiorcy w powołanym wyżej znaczeniu. W oczywisty sposób poza zakresem zastosowania art. 228 § 1 k.c. pozostają także wywody apelującego co do powinności Banku w zakresie obowiązków informacyjnych w stosunku do powodów czy dotyczące wiedzy powodów o ryzyku kursowym. Wszystkie te okoliczności były w sprawie przedmiotem dowodu za pomocą zgłoszonych przez strony środków dowodowych i zostały ustalone na podstawie przeprowadzonych dowodów. Nie są faktami znanymi powszechnie, co do których istnienia dowód nie jest wymagany.

Wbrew wywodom apelacji, Sąd I instancji nie uchybił ponadto normie art. 316 k.p.c., ani zasadom swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do dowodu z dokumentów w postaci aneksów z dnia 20 września 2011 r. Fakt zawarcia obu aneksów i ich treść, pozwalająca na dokonywanie spłaty rat kredytów bezpośrednio w walucie waloryzacji od daty ich podpisania, stanowią element ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Żaden ze wskazanych przepisów nie kształtuje jednak zasad wykładni aneksów do umowy. Art. 316 k.p.c. jako przepis prawa procesowego nie zmienia również przesłanek zastosowania danej normy prawa materialnego, w tym tych odnoszących się do wskazanego przez ustawodawcę stanu relewantnego dla dokonania oceny prawnej postanowień umowy. Dodatkowo, w realiach sporu zasadniczo błędne pozostaje przekonanie skarżącego, jakoby zmiany dokonane w umowie na podstawie zawartych aneksów czy wprowadzeniu aktów normatywnych – ustawy antyspreadowej usuwały skutki abuzywności omawianych klauzul waloryzacyjnych - o czym w dalszych rozważaniach.

Przy prawidłowo wskazanej podstawie faktycznej powództwa Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu I instancji w zakresie uznania spornych klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone.

Rozważania w tym zakresie należy jednak rozpocząć od zarzutu naruszenia przepisu art. 69 ust. 1 w związku z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w związku z art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 i 3 k.c., który apelujący zdaje się odnosić do nieistniejących rozważań Sądu I instancji. Wbrew twierdzeniom pozwanego, Sąd Okręgowy nie zanegował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dopuszczalności samej konstrukcji kredytu indeksowanego i nie ocenił umów kredytu jako bezwzględnie nieważnych z uwagi na rzekomą sprzeczność z przepisami prawa lub zasadą swobody umów. Przeciwnie, Sąd I instancji uznał zastosowanie indeksacji walutowej za dopuszczalne co do zasady, gdyż nie narusza ono ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga zatem zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego świadczenia. Kredytobiorca musi takie zapisy w sposób świadomy zaakceptować. Sąd Okręgowy uznał jedynie, że w rozpatrywanej sprawie zapisy obu umów nie odpowiadają tym kryteriom, a powódowie – wobec niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank – nie mieli pełnej wiedzy dotyczącej funkcjonowania mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego. Dopiero ta ocena i zastosowanie art. 385¹ k.c. przełożyły się na ostateczne stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że umowy kredytu po wyeliminowaniu spornych klauzul indeksacyjnych są nieważne.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje wywody przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w ramach których Sąd Okręgowy dokonał oceny tożsamyh postanowień obu kształtujących mechanizm indeksacji i uznał, że spełniają one wszystkie przesłanki zastrzeżone w art. 385¹ § 1 k.c., a przywołany w apelacji zarzut naruszenia wskazanego przepisu prawa materialnego, powołanego samodzielnie jak i w powiązaniu z innymi przepisami tj. art. 385¹ § 2 k.c., art. 385² k.c., art. 65 § 2 k.c., art. 3, art. 4, art. 6 dyrektywy nr 93/13 uznaje za niezasadne. Dla powyższej analizy bez znaczenia pozostaje błąd Sądu I instancji w zakresie właściwej wersji Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów. W obowiązującej w dacie podpisania obu umów wersji Regulaminu w istocie odmienna pozostaje jedynie numeracja postanowień umowy dotyczących spłaty rat kredytu w PLN i zasad ich przeliczania, wcześniejszej spłaty kredytu i przeliczeń dokonywanych w tym celu, przeliczeń kredytu na potrzeby wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego oraz zasad przewalutowania kredytu. Tożsamą treść zawiera także postanowienie § 1 ust. 2 i 3 właściwego Regulaminu oraz postanowienie § 1 ust. 8 i częściowo ust. 9 Regulaminu powołanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jediną różnicą jest brak odpowiednika powołanego przez Sąd I instancji postanowienia § 1 ust. 9 Regulaminu zawierającego odesłanie do kursu kupna danej waluty z tabel kursowych (...) Banku S.A. na potrzeby jego wypłaty. W tym jednak zakresie relewantne pozostają postanowienia § 1 ust. 3A obu umów.

Ocena analogicznych postanowień wzorca umowy stosowanego przez pozwanego Bank była już przedmiotem wielokrotnej oceny Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację, a motywy przedstawione w uzasadnieniach orzeczeń w sprawach m.in. I ACa 471/22, I ACa 2201/22, I ACa 1738/22 pozostają aktualne także w rozpatrywanej sprawie.

Ponownie wypada podkreślić, że przewidziana w przepisach dyrektywy nr 93/13 oraz art. 385¹ k.c. ochrona przysługuje każdemu konsumentowi bez względu na jego przynależność osobiste, stopień rozeznania, czy należyta dbałość o własne interesy na etapie zawierania umowy, a zatem nie tylko temu, którego można uznać za "właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta" (por. postanowienie (...) z 10 czerwca 2021r. w

sprawie C-198/20). Podobnie definicja konsumenta zawarta w art. 22¹ k.c. nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy.

Z przedstawionych dotychczas wywodów jasno wynika, że powodowie mają status konsumenta, sporne postanowienia umów kredytu kształtujące mechanizm indeksacji nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, a pozwany Bank nie dopełnił wobec kredytobiorców ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

Z całą pewnością analizowane postanowienia umów i Regulaminu nie zostały także zredagowane w sposób jednoznaczny i transparentny. Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 dyrektywy nr 93/13 nie spoczywa na konsumentce, ale na banku. Sąd Okręgowy odniósł się do tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie wskazując z odwołaniem do orzecznictwa (...), że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. W konsekwencji wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W uzupełnieniu wywodów przedstawionych w tej materii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku warto odwołać się do wyroku (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 (Dz.U. UE.C.220.302.6), w którym Trybunał wyjaśnił, że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Na potrzebę wskazania w umowie kredytu indeksowanego obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia kursu wymiany zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22 (LEX nr 3337513). Poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż w oparciu o postanowienia umów kredytu i Regulaminu powodowie w żaden sposób nie mogli odtworzyć zasad, jakimi pozwany Bank kierował się przy ustaleniu kursów wymiany w Tabelach kursowych.

Wbrew odmiennym tezom apelacji, sporne klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron, co wobec braku ich jednoznaczności nie wyklucza ich dalszego badania w kontekście przesłanek art. 385¹ § 1 k.c. Analiza tego zagadnienia przedstawiana w aktualnym dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego wskazuje, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771314; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114, z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740, z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22, LEX nr 3303543). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko

(...) SA, pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wywrzeć skutku (por. wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Łączność między postanowieniami określanymi jako klauzula indeksacji (ryzyka walutowego) i klauzula spreadu walutowego sprawia, że skutek uznania drugiej z nich za abuzywną nie można ustalić parametrów kursów wymiany w efekcie wykonać klauzuli indeksacji. Postanowienia te składają się na mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie (por. wyrok SN z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22, LEX nr 3303543; wyrok SN z 24 czerwca 2022 r., (...) 10/22, LEX nr 3455735;).

Za chybiony uznać należy zarzut błędnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie pozostałych przesłanek jego stosowania. Niewątpliwie bowiem postanowienia zawarte w § 1 ust. 3A, § 10 ust. 4, § 12 ust. 5, § 15 ust. 4 umów nr (...) zawartej w przypadku pierwszej z nich przez oboje powodów, zaś w przypadku drugiej – wyłącznie przez M. B., jak również § 1 ust. 2 i 3, § 23 ust. 2 i 3, § 26 ust. 2 i § 31 ust. 3 Regulaminu kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) (a także wcześniejszej spłaty całości kredytu) poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży (...), nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym Bank miał pełną kontrolę nad wysokością początkowego salda kredytu wyrażonego w (...), w oparciu o które ustalano raty w części kapitałowej i odsetkowej, a także nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk w relacji z konsumentem. W tym miejscu podkreślić trzeba, że rażącego naruszenia interesów konsumenta nie można sprowadzać wyłącznie do istnienia po jego stronie szkody majątkowej. O relewantnym prawnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca (por. wyrok SN z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, LEX nr 1968429). W konsekwencji za niedozwolone może być uznane zarówno postanowienie, które narusza interesy majątkowe, jak i takie, które godzi w interesy niemajątkowe (por. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553). Choć istotnie w orzecznictwie (...) dominuje pogląd, że aby ustalić, czy jakaś klauzula powoduje na niekorzyść konsumenta znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy, należy w szczególności wziąć pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron w tym zakresie, to nie sposób pominąć, że w obowiązującym w Polsce systemie prawa brak jest tego rodzaju przepisów dyspozytywnych, które mogłyby w tej sytuacji znaleźć zastosowanie. W takiej sytuacji ocena uczciwego charakteru postanowienia wymaga odwołania się do opartego na dobrych obyczajach w gospodarce rynkowej wzorca zachowań przedsiębiorców, zrekonstruowanego z założeniem, że to konsument ma być głównym beneficjentem rywalizacji między przedsiębiorcami (zob. powołany wyżej wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Nieuprawnione pozostaje zatem założenie skarżącego, iż prawidłowa analiza przesłanki rażącego naruszenia interesu powodów jako konsumentów wymaga porównania ich sytuacji z sytuacją kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt w PLN lub też z sytuacją, w której niedozwolone postanowienia odsyłające do kursów wymiany kształtowanych przez Bank zostałyby zastąpione bliżej nieokreślonym „kursem rynkowym”, czy też kursem średnim NBP. Z tych przyczyn wysokość nadpłat ustalonych w opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii przy hipotetycznym rozliczeniu umów kursem średnim NBP nie dowodzi braku rażącego naruszenia interesów powodów. Na marginesie jedynie zauważyć trzeba, że nadpłaty rzędu odpowiednio 11.084,63 zł oraz 23.425,24 zł wyłącznie w zakresie rat spłaconych odpowiednio do dnia 10.02.2017 r. oraz 26 stycznia 2017 r., a nie w całym okresie trwania umowy jak wywodzi pozwany, trudno uznać za pomijalną, nieznaczącą wartość ekonomiczną dla konsumentów.

Zakwestionowane przez powodów postanowienia obu umów kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385¹ §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona tj. determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; 13 maja 2022 r., (...) 464/22, LEX nr 3350095). W powołanej już uprzednio uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22, Sąd Najwyższy wprost wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.

Dodatkowo taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji).

Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornych umów nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że

kurs walut z własnych tabel Banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest zatem ewentualna praktyka tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione. pozwanego i faktyczne działania przy

Należy przy tym z całą mocą podkreślić, że powyższe stanowisko nie oznacza wcale, iż konsument powinien posiadać wpływ na kształtowanie kursów wymiany. Przedstawione rozważania wskazują jedynie na bezwzględną potrzebę wskazania w umowie obiektywnych, niezależnych od żadnego z kontrahentów, kryteriów i sposobu ustalania kursu wymiany. Powinność ta w żaden sposób nie ogranicza swobody gospodarczej banku i uprawnień wynikających z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane. W relacji stron nadal są to kursy będące wynikiem jednostronnej decyzji Banku, nieweryfikowalne przez jego kontrahentów – konsumentów (por. wyrok SA w Warszawie z 21 listopada 2022 r., V ACa 921/21, LEX nr 3454551). Okoliczność, że zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe banki są zobowiązane do ogłaszania w sposób ogólnie dostępny stosowanych kursów walutowych nie oznacza przy tym, że warunki umowne odsyłające do kursu stosowanego przez bank (tabelarycznego) odzwierciedlają przepis ustawy w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Wyjątek określony w tym przepisie wymaga, aby konkretny warunek umowny odzwierciedlał treść przepisu prawa mającego zastosowanie między umawiającymi się stronami niezależnie od ich wyboru, ewentualnie mającego domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, przy czym należy go interpretować ściśle (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 grudnia 2021 r., C-243/20, DP i SG przeciwko T. A., (...):EU:C:2021: (...) i powołane tam dalsze orzecznictwo). Tym samym zupełnie nieuprawnione pozostają tezy apelacji, jakoby istnienie przepisu art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe usuwało możliwość uznania spornych postanowień umowy za abuzywne. Z całą pewnością powołana norma nie jest także przepisem dyspozytywnym, który mógłby uzupełnić lukę w umowie powstałą po wyeliminowaniu postanowień uznanych za niedozwolone. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 111 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 1 w związku z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe jest niezasadny.

Sposobu i parametrów, w oparciu o które pozwany Bank ustalał kursy wymiany, nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy, co pozwany zdaje się postulować w ramach kolejnego zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. oraz 354 k.c. Prawo unijne wyraźnie stoi na przeszkodzie wszelkiemu "naprawianiu" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia "wartości rynkowej" waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadzi do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do "wartości rynkowej" waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana.

Ponadto art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana. Jedynie zatem uzupełniająco wypada zaznaczyć, iż w toku niniejszego postępowania strona pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić wspólny, zgodny zamiar stron w zakresie postulowanego uzupełnienia umowy.

Z pewnością należy wykluczyć możliwość postulowanego przez skarżącego uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści

czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisu o charakterze ogólnym tj. art. 56 k.c. czy art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 2 k.c. W obowiązującym w dacie zawarcia umów porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej tj. suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej, i w tej walucie spełniane były świadczenia powodów. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG, dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich. Do takiego wniosku prowadzi wyrok (...) z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81-21 i C-82/21, a także aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 17 marca 2022 r., (...) 474/22, OSNC –ZD 2022/4/44; postanowienie z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22, LEX nr 3450428).

Powyższego stanowiska nie zmienia treść wyroku (...) z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19, który odnosi się do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie z 2014 r. co do zasady stwierdzono nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu - kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością został zastąpiony przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Stanowisko Trybunału, w świetle którego art. 6 dyrektywy nr 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem, odnosi się zatem wyłącznie do takiego systemu prawnego, w którym prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie budzący wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

W pozwie powodowie powołali się także na niedozwolony charakter § 3 ust. 3 obu umów kredytowych dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Tego rodzaju postanowienia należy uznać za kształtujące prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ich interesy. Omawiane postanowienie umowne z § 3 ust. 3 nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku będzie musiał ponieść kredytobiorca oraz jak długo będzie on obowiązany refundować je pozwanemu, jeżeli w ciągu pierwszych 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Ani analizowane postanowienie, ani obowiązujący w dacie podpisania umowy Regulamin nie zawierały definicji tzw. wymaganego wkładu własnego oraz jednoznacznego i zrozumiałego określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia - przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). W tych okolicznościach powodowie nie byli w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez pozwanego Bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu (po upływie pierwszych 36 miesięcy obowiązywania umowy) – natomiast był zobligowani pokrywać koszty takiego przedłużenia. Powyższe

rozważania dowodzą, że postanowienie umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie zostało 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 spornego postanowienia, dający pozwanemu dowolność w kształtowaniu obowiązków kredytobiorców poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia na dalsze okresy w oparciu o nieujawnione w umowie kredytu przesłanki, w połączeniu z zaniechaniem udzielenia konsumentom 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 kredytobiorców. Przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie można przy tym sprowadzać wyłącznie do kategorii ujemnych skutków ekonomicznych. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa, rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Postanowienie § 3 ust. 3 obu umów kredytowych jest zaś przykładem tego rodzaju dysproporcji prawa i obowiązków, skutkującej nierzetelnym potraktowaniem konsumenta przez przedsiębiorcę. W żadnym razie powyższa ocena nie narusza dyspozycji art. 70 ust. 1 w związku z art. 93 ust. 1 Prawa bankowego, gdyż zastosowany sposób zabezpieczenia powinien opierać się na poprawnych, uczciwych zapisach umów.

W uzupełnieniu dotychczasowych wywodów warto dodatkowo podkreślić, że sama okoliczność braku indywidualnego uzgodnienia z powodami spornego postanowienia § 3 ust 3 i § 10 ust. 4 obu umów, jest w aktualnym orzecznictwie (...) wystarczająca do uznania ich za niezadowolone. W wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. XVII Amc 1531/09 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolony stosowany przez poprzednika prawnego powoda zapis wzorca umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)" o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." Dodatkowo część postanowienia przyjętego przez strony w § 3 ust. 3 umowy kredytu została uznana za klauzulę niedozwoloną prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie XVII AmC 2600/11 (LEX nr 2545868) i wpisana do Rejestru klauzul niedozwolonych. Dotyczy to zapisu o automatycznej kontynuacji ubezpieczenia, o ile nie nastąpi spłata kredytu w wysokości objętej ubezpieczeniem w okresie 36 miesięcy, na dalsze okresy z jednoczesnym prawem banku do pobierania składki, bez bliższego określenia terminu takiej kontynuacji. Zgodnie zaś z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 września 2023 r. w sprawie C-139/22 (LEX nr 3605772), art. 3 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 8 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by warunek umowny, który nie był indywidualnie negocjowany, został uznany przez właściwe organy krajowe za nieuczciwy z tego tylko powodu, że jego treść jest równoznaczna z treścią postanowienia wzorca umowy wpisanego do krajowego rejestru klauzul niedozwolonych. Zatem sąd nie musi każdorazowo szczegółowo badać w postępowaniu indywidualnym postanowienia umownego, które występuje już w rejestrze klauzul niedozwolonych.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy. W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, i tym samym nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umów. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że "...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Nie doszło zatem do zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu art.

385¹ § 2 k.c., którego prawidłowa wykładnia nie wyklucza skutku w postaci unieważnienia (bezskuteczności) całej umowy. Przeciwnie, w aktualnym orzecznictwie wprost podkreśla się, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz.UE.L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 z późn. zm.) przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (por. postanowienie SN z 3 marca 2023 r., I CSK 4966/22, LEX nr 358187 i powołane tam orzecznictwo).

Wbrew tezę apelacji, uzupełnienie umów kredytu nie jest możliwe na podstawie art. 69 ustawy Prawo bankowe w aktualnym brzmieniu. W tym zakresie apelujący całkowicie niezasadnie zarzuca naruszenie przepisów art. 69 ust. 3 w związku z art. 75b ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 26.08.2011 r. w związku z art. 1 i art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984) oraz art. 58 § 1 k.c., w związku z art.353¹ k.c. i z art. 385¹k.c. oraz wywodzi, że przepisy tzw. ustawy antyspreadowej usunęły ewentualną abuzywność zakwestionowanych postanowień obu umów i wykluczają możliwość ich unieważnienia, bowiem umowy kredytu mogą być dalej wykonywane. Te same argumenty pozwany powołał ponadto w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że Sąd I instancji nie ocenił spornej umowy jako bezwzględnie nieważnej z uwagi na występujący w umowie kredytu indeksowany element ryzyka walutowego. Przeciwnie, co zostało już przedstawione w dotychczasowych rozważaniach, sama konstrukcja kredytu indeksowanego jest co do zasady zgodna z prawem i naturą zobowiązania. W żadnym razie nie wyklucza to jednak oceny, że konkretna umowa kredytu indeksowanego poddana ocenie Sądów obu instancji w rozpatrywanej sprawie zawiera w swej treści postanowienia niedozwolone.

Po wtóre, błędne pozostaje założenie pozwanego co do skutków nowelizacji dokonanej tzw. ustawą antyspreadową. Wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy kredytu, który należałoby uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. Przede wszystkim z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie, nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Przepis art. 4 noweli daje podstawę do żądania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń, co przesądza o tym, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, LEX nr 1663827). Sam fakt wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 29 lipca 2011 r. nie usunął zatem skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17 (OSP 2019/12/115), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować. Jak zauważył natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady

żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych.

Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo– odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawie Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (...)).

Powyższe rozważania zachowują pełną aktualność przy ocenie skutków zawarcia przez strony dwóch aneksów z 20 września 2011 r. , na podstawie których kredyty spłacane był bezpośrednio w walucie obcej. Z aneksów tych jasno wynika, że wprowadzone nimi zmiany dotyczyły rat, których termin wymagalności przypadał po wejściu w życie aneksu. Ponadto z ich treści nie wynika , by powodowie świadomie i jednoznacznie sanowali w ten sposób niedozwolone postanowienia umów w ich pierwotnym brzmieniu. Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy zaś dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody (wyrok (...) z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. przeciwko BANK (...) S.A., LEX nr 3166094), co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca.

Podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 dyrektywy w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością

(bezskutecznością) (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 328/18, LEX nr 2771344; w wyroku z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22; w powołanym wyżej postanowieniu z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczesznie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłyby ich swobodę zawierania umów z art. 353¹ k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)). Również z ekonomicznego punktu widzenia nie ma możliwości połączenia kredytu złotowego z (...), który jest dedykowany wyłącznie do waluty (...), o czym stanowi art. 29 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 8 czerwca 2016 r. nr (...).

Skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są także od obiektywnej oceny Sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powodów jako konsumentów na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. Przeciwko T. I. i E. K., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ostatnim z powołanych judykatów, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednoznacznie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody". Na taką wykładnię przepisu art. 385¹ k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie powołanego wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie do stycznia 2017 z tytułu umowy nr (...) uiszcili 250.784,81 zł, 26.751,52 zł tytułem (...) oraz 91.852,26 CHF, zaś z tytułu umowy (...) uiszczono 161.125, 23 zł tytułem spłaty rat, 17.185,25 zł tytułem (...) i 62.351,59 CHF. Niewątpliwie są to kwoty odbiegające od wypłaconego powodom kapitału w łącznej wysokości 1 869 982,90 zł, jednak zauważyć trzeba, że powodowie nadal spłacają kredyty, a zatem powyższe wyliczenia nie uwzględniają wpłat powodów uiszczonych na przestrzeni kolejnych 6 lat. Należy zatem przyjąć, że aktualnie łączna suma wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego z tytułu każdej z umów jest istotnie wyższa i zbliżona do kwoty uruchomionego w PLN kapitału. Dodatkowo w dniu 30 lipca 2020 r. powodowie złożyli oświadczenie, w którym stwierdzili, że nie zgadzają się na utrzymanie w mocy niedozwolonych postanowień umownych zawartych w umowach kredytu objętych niniejszym pozwem, nawet jeśli brak związania tymi postanowieniami umownymi miałby skutkować bezwzględną nieważnością umów kredytu i - nie zgadzają się na uzupełnienie ewentualnych „luk” we wskazanych umowach powstałych w przypadku stwierdzenia, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne, nawet jeśli brak uzupełnienia tych ewentualnych „luk” w umowach kredytu skutkować miałby bezwzględną nieważnością tych umów. Oświadczyli również, że nieważność całych umów kredytu byłaby dla nich korzystna. Biorąc zatem powyższe okoliczności pod uwagę, należy uznać stanowisko powodów za wiążące i przyjąć, że skutki unieważnienia umowy kredytu nie są zatem dla nich niekorzystne, tym bardziej, że w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację, czemu dał wyraz m.in. w uzasadnieniu prawomocnego wyroku w sprawie I ACa 856/21, brak jest podstaw dla konstruowania przez

kredytodawcę roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału opartego na art. 405 k.c. Powyższe stanowisko potwierdza także w wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r. w sprawie C-520/21, 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. Równocześnie przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie roszczeniom konsumenta o wynagrodzenie za korzystanie z jego pieniędzy - czyli rat uzyskanych przez bank - wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że unieważnienie umowy nie pociąga za sobą obiektywnie niekorzystnych skutków dla powodów.

W konsekwencji powyższego jak i w świetle stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (OSNC 2021/9/56), za trafne należało uznać stanowisko Sądu I instancji, że trwała bezskuteczność (nieważność) umowy jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. Jednocześnie sformułowanie art. 411 pkt 1 in fine wprost wskazuje, że świadczenie spełnione sine causa (art. 410 k.c.) podlega zwrotowi niezależnie od tego, czy świadczący wiedział, czy też nie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Chybiony pozostaje w tym zakresie zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowie posiadali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Apelacyjny w sprawach o zbliżonym stanie faktycznym z udziałem tego samego pozwanego (np. w sprawie sygn. I ACa 102/21, I ACa 1632/21), powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - mają także interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytowej. Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powodów) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powodów, przyjąć należy, że powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powodów (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żądania zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 13 stycznia 2021 r. w sprawie sygn. I ACa 973/20 (LEX nr 3165815), w takiej sprawie, najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy

zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwole na zaktualizowanie żądań.

Ponadto, jeżeli powodowie złożąliby wyłącznie pozew o zwrot na ich rzecz wpłaconych dotąd nienależnie na rzecz pozwanego kwot, to kwestia ważności umowy stanowiłaby przedmiot rozważań Sądu jedynie w uzasadnieniu wyroku, a nie byłaby objęta sentencją wyroku. Wówczas mogłaby powstać wątpliwość co do dalszych zasad i formy spłaty kredytu w przyszłości. Sentencją wyroku objęte jest bowiem jedynie rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (tak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062, w wyroku z 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501 oraz w wyroku z 11 lutego 2021 r., (...) 20/21, LEX nr 3119575).

Dodatkowo należy wskazać, iż za posiadaniem interesu prawnego w ustaleniu nieważności spornej umowy przemawiał także fakt, iż zabezpieczeniem wierzytelności Banku jest hipoteka ustanowiona na nieruchomościach zakupionych z środków pochodzących z kredytu. Stosownie do art. 94 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. ze (...)) wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki. Zatem dopiero stwierdzenie w sentencji wyroku, że umowa kredytu jest nieważna, może stanowić potwierdzenie wygaśnięcia takiej hipoteki. Wyrok ustalający może być podstawą wpisu w księdze wieczystej (podobnie uznał m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015/2/15, w postanowieniach z dnia 19 lipca 2006 r., I CSK 151/06, LEX nr 1170208, z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 12).

Kwestia oceny interesu prawnego kredytobiorców w żądaniu ustalenia nieważności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2022 r., CSK 2794/22, LEX nr 3427358; postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i powołane tam orzecznictwo), a Sąd II instancji w pełni aprobuje to stanowisko.

Za częściowo zasadny Sąd Apelacyjny uznał jedynie zarzut naruszenia przepisów art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., choć z innych przyczyn niż wskazane przez apelującego. Niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu ma zatem charakter deklaratoryjny. Tym samym roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona powinna zostać na podstawie art. 455 k.c., co prawidłowo wyłożył Sąd Okręgowy. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszanej tej umowy tylko wtedy, gdy nie towarzyszy mu oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji o konsekwencjach całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. W aktualnym orzecznictwie za dominujący należy uznać pogląd, że wyrok sądu stwierdzający bezskuteczność (nieważność) umowy kredytu wobec uznania postanowień kształtujących mechanizm waloryzacji za niedozwolone nie ma charakteru konstytutywnego (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z 25 sierpnia 2022 r., V ACa 27/22, LEX nr 3404043; uzasadnienie wyrok SA w Poznaniu z 11 lipca 2022 r., I ACa 777/21, LEX nr 3397875).

Nie mniej jednak w niniejszej sprawie wymagalność kwot zasądzonych w punktach 4 a i 5 a zaskarżonego wyroku należy wiązać z datą doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 9 września 2020 roku modyfikującego powództwo (doręczenie nastąpiło w dniu 25 września 2020 roku). Otóż w pozwie powodowie powoływali się co prawda na niedozwolony charakter klauzul indeksacyjnych, ale zgłosili rodzajowo inne żądanie niż uwzględnione w wyroku, domagając się wyłącznie zwrotu nadpłaconych świadczeń przy założeniu, że obie umowy nadal obowiązują. Tego rodzaju żądanie jest rodzajowo odrębnym roszczeniem, opartym na innej podstawie faktycznej, niż ostatecznie

uwzględnione, a oparte na twierdzeniu, iż obie sporne umowy są nieważne (bezskuteczne) w całości (por. uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11). Co więcej, żądana kwota 269.672,92 zł została wyliczona przez powodów łącznie tj. bez wskazania, jaka kwota dochodzona jest z tytułu konkretnej umowy kredytowej i obejmowała także świadczenie w wysokości 43.933,78 zł z tytułu składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Powodowie nie sprecyzowali ponadto, czy kwoty tej dochodzą na swoją rzecz łącznie, w częściach lub ewentualnie solidarnie. Brak precyzyjnie sformułowanego roszczenia uniemożliwia określenie daty naliczania odsetek, bowiem nie wiadomo, jakie konkretne świadczenie, z tytułu jakiej umowy pozwany winien spełnić. Dodatkowo powyższa nadpłata została wyliczona poprzez przeliczenie części rat płatnych (...) po kursie przewidzianym w treści uzasadnienia pozwu, w sytuacji gdy ostatecznie uwzględnione żądanie trafnie uwzględnia spełnienie świadczenia nienależnego w walucie obcej. W końcu nie sposób pominąć, że żądana w pozwie kwota 269.672,92 zł jest niższa od sumy świadczeń wskazanych w punktach 4a (225.739,14 zł) i 5a (80.562,62 zł) zaskarżonego wyroku. Tym samym nie można uznać, aby zarówno co do wysokości, jak i co do podstawy faktycznej była to ta sama wierzytelność, która ostatecznie została przez Sąd I instancji uwzględniana, a zatem by pozew mógł w tym zakresie spełnić rolę wezwania do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c.

Dopiero w piśmie procesowym z dnia 9 września 2020 roku zostały sformułowane roszczenia o zwrot uiszczonych przez powodów z tytułu obu umów wszystkich świadczeń, poparte dokładnym określeniem kwot, jakich powodowie dochodzą z tytułu każdej umowy kredytowej. Żądanie oparto także po raz pierwszy na twierdzeniu, że umowy po wyeliminowaniu z nich niedozwolonych postanowień nie mogą dalej obowiązywać, czego skutkiem jest ich nieważność. Zatem dopiero chwila doręczenia pozwanemu w dniu 25 września 2020 roku powyższego pisma jest miarodajna dla określenia na podstawie art. 481 § 1 k.c. stanu opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem tak zgłoszonego i zasądzonego świadczenia.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dokonał modyfikacji daty początkowej odsetek ustawowych za opóźnienie zasądzonych od świadczeń z punktu 4a i 5a wyroku, oddalając powództwo ewentualne w zakresie roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie za okres od dnia 23 maja 2017 r. do dnia 25 września 2020 r.

W pozostałym zakresie, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1¹ i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 zdanie drugie k.p.c. i art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Apelacja została uwzględniona w nieznaczącej części, co skutkowało uznaniem pozwanego za stronę przegrywającą w całości. Na poniesione przez stronę powodową koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).