

Sygn. akt I ACa 312/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2021r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Łakomiak

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa W. P., D. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 grudnia 2020r., sygn. akt II C 1091/19

1). oddala apelację;

2). zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie solidarnie 8100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Piotr Łakomiak

Sygn. akt I ACa 312/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020r., w sprawie II C 1091/19 Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 582.638,20,-zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 marca 2019r.; oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817,-zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzekając w powyższy sposób sąd ten ustalił, że powodowie w związku z zamiarem zakupu mieszkania, musieli w krótkim terminie pozyskać finansowanie. W tym celu zwrócili się do pozwanego, który skierował ich do swojego doradcy kredytowego. Przedstawiciel pozwanego zaproponował powodom kredyt złotówkowy indeksowany kursem CHF. Doradca zapewniał powodów o tym, iż jest to kredyt bezpieczny, co uzasadniał także tym, iż sam z takiego kredytu korzysta. Wskazał również, że kurs franka szwajcarskiego od lat był stabilny i przygotował dla nich symulację wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, wyjaśniając, iż indeksacja stanowi wyłącznie wewnętrzny przelicznik banku stosowany przez bank w oparciu o tabele banku dla ustalenia wysokości raty, która może ulec zmianie w granicach 20 groszy na 1 franku, co w przeliczeniu dawało możliwość zmiany wysokości raty w granicach kilkudziesięciu złotych. Powodowie otrzymali od niego projekt umowy celem zapoznania się z jej treścią. Jednocześnie zostali

poinformowani o tym, iż zapisy umowy nie podlegają żadnym zmianom ani negocjacjom, jako że jest to kredyt promocyjny, zoptymalizowany, z niskim oprocentowaniem.

W tej sytuacji powodowie złożyli dnia 25 czerwca 2008r. wniosek o udzielenie zaproponowanego przez bank kredytu indeksowanego kursem CHF, korzystając z gotowego wzorca umownego pozwanego banku, wskazując w nim wnioskowaną całkowitą kwotę kredytu w wysokości 470.000,-zł.

Dnia 31 lipca 2008r. strony zawarły umowę kredytu o mieszkaniowy Kredyt Budowlano-Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, numer (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 470.000,-zł przeznaczonego na częściowe sfinansowanie robót budowlanych związanych z budową lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w W.. Zgodnie z umową powodowie zobowiązali się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Z zastrzeżeniem zapisów § 13, wskazano że umowa jest zawarta na okres od 31 lipca 2008r. do 15 kwietnia 2024r..

Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy, do którego nie można było wprowadzać jakichkolwiek zmian. Powodowie w dacie zawierania umowy nie wiedzieli, jaka będzie równowartość udzielanego kredytu po przeliczeniu na CHF. Byli informowani tylko o tym, że kredyt zostanie wypłacony w złotych i będzie spłacany w złotych, a indeksacja służy tylko do ustalenia wysokości rat.

Jak ustalił to dalej Sąd Okręgowy, powodowie przed zawarciem umowy, bo w dniu 30 czerwca 2008r. podpisali oświadczenie o świadomym dokonaniu wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej i o świadomości ryzyka i skutkach związanych ze zmianą kursu walutowego przy kredytach indeksowanych, chociaż nie znali mechanizmu indeksacji, jak i nie zostali też przez przedstawiciela pozwanego banku poinformowani w sposób jasny i zrozumiały o sposobie działania mechanizmu indeksacji i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. Utwierdzano ich co do stabilności kursu waluty CHF ewentualnie o niewielkim wzroście.

W § 1 ust. 1 umowy zapisano, iż „ Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 25.06.2008 roku kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 470.000,00,-PLN, a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy”.

Z kolei § 2 ust. 4 umowy stanowi, że „ Kredyt zostanie uruchomiony w złotych a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku — tabela A w tym dniu)”. Natomiast w § 5 ust. 1 umowy zapisano, iż „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych, jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku — tabela A w tym dniu. Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych”.

W § 8 ust. 1 lit e powodowie zapewnili pozwanego, że mają świadomość, że zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych, oraz że akceptują ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych, indeksowanym kursem CHF.

Z dalszych ustaleń sądu I instancji wynikało, że wzór umowy został powodom przekazany z wyprzedzeniem, aby mogli się z nim zapoznać przed jej zawarciem. Powodowie potwierdzili otrzymanie wzoru umowy i jej załączników w § 8 ust. 8 umowy, w tym informację o całkowitym koszcie kredytu ustalonym na kwotę 189.496,80,-zł.

Strony nie zawarły aneksu do umowy umożliwiającego powodom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF. (okoliczność bezsporna).

Pozwany celem wykonania umowy posługiwał się mechanizmem związanym z istotą i celem kredytu indeksowanego walutą CHF. Wyplacona w złotych kwota kredytu została przeliczona na CHF, które pozwany kupował od kredytobiorców po kursie obowiązującym w Banku, natomiast spłaty dokonywane były w złotych jako równowartość raty w CHF po kursie sprzedaży obowiązującym u pozwanego.

Uruchomienie kredytu nastąpiło dnia 21 sierpnia 2008r. przez wypłatę kwoty kredytu, przy czym po przeliczeniu przez pozwanego kwoty kredytu według jego kursu CHF na poziomie 1,9739 zł za 1 CHF dało to kwotę 238.131,43 CHF.

W dacie zawierania umowy powodowie nie wiedzieli jaka będzie równowartość kredytu we frankach w dacie jego uruchamiania. Nie znali wysokości przyszłych rat. Raty kredytu w złotych były wyliczane po kursie sprzedaży CHF zgodnie z Tabelą kursów A ustalaną jednostronnie przez pozwanego od sierpnia 2008r., przy czym w okresie od kwietnia 2009r. do grudnia 2009r. oraz od stycznia 2015r. pozwany stosował średni kurs sprzedaży CHF obowiązujący w NBP.

Jak wskazał to sąd niższej instancji powodowie nie zdecydowali się na zawarcie aneksu w przedmiocie przewalutowania kredytu, bowiem spowodowałoby to przeliczenie kredytu na złotówki po kursie obowiązującym w dacie przewalutowania, który był dla powodów niekorzystny i stosowanie oprocentowania dla kredytów złotych, a w konsekwencji wzrost wysokości raty kredytowej.

Zgodnie z umową termin spłaty rat kapitałowo-odsetkowych przypadał na 15 dzień każdego miesiąca, przy czym zdarzało się, iż powodowie dokonywali spłat z opóźnieniem i z tego tytułu pozwany naliczał odsetki karne, które następnie pobierał wraz z wymaganą ratą kapitałowo-odsetkową z rachunku ror zgodnie z § 5 ust. 6 umowy.

W okresie od uruchomienia kredytu do października 2017r. powodowie wpłacili pozwanemu kwotę 582.937,20,-zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych.

Natomiast do marca 2019r. kwota zapłacona przez powodów wyniosła 666.454,93,-zł.

Powodowie nie zalegają ze spłatami na rzecz pozwanego z tytułu zawartej umowy kredytu (okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, na podstawie niekwestionowanych dokumentów prywatnych złożonych do akt sprawy. Sąd ten wziął pod uwagę także wiarygodne zeznania powodów. Sąd I instancji ograniczył dowód z przesłuchania powodów, gdyż okoliczności na które dowód ten został przeprowadzony tj. zawarcia umowy, jej negocjacji i udzielonych pouczeń nie były znane członkom zarządu pozwanego banku. Jednocześnie pozwany nie przedstawił osobowych źródeł dowodowych na te okoliczności. Sąd meriti uznał wniosek pozwanego dotyczący dowodu z zeznań świadków P. J. i R. G. jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem osoby te nie uczestniczyły w procesie zawierania umowy kredytu z powodami, i nie zawierały z nimi umowy. Zatem okoliczności na które miały te osoby zeznawać, tj. dotyczące przede wszystkim mechanizmu pozyskiwania waluty CHF, dla oceny zasadności roszczenia powodów, kwestionujących ważność umowy, jak i zawarcie w niej postanowień niedozwolonych, naruszających prawa powodów jako konsumentów, nie miały znaczenia i dlatego też Sąd dowód ten pominął. Sąd Okręgowy pominął także wniosek dowodowy powodów, a dotyczący dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości bankowej, uznając ten wniosek za nieprzydatny i zmierzający do przedłużenia postępowania w rozumieniu art. 235 (2) §1 pkt. 2 i 5 k.p.c., a to w świetle roszczenia pierwszego powodów, domagających się zasądzenia kwot zapłaconych pozwanej w związku z nieważnością umowy. Nie zachodziła też potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, a to

dlatego, iż wysokość wpłaconych kwot przez powodów na rzecz pozwanego w związku z wykonywaniem przez nich kwestionowanej obecnie umowy wynika wprost z rozliczenia sporządzonego przez pozwanego zarówno z zaświadczenia z dnia 20 października 2017r i załącznika do niego (k- 62-64 i rozliczenia stanowiącego załącznik do odpowiedzi na pozew k- 203-204) Poza tym w sprawie nie zachodziła potrzeba wiadomości specjalnych, by dokonać rozliczenia wzajemnych świadczeń stron w razie przesądzenia o nieważności umowy. Sąd Okręgowy podkreślił również, że powodowie nie zakwestionowali wyliczeń dokonywanych przez pozwanego, który wskazał, iż pozwani do października 2017r. włącznie dokonali wpłaty kwoty 582.937,20,-zł, w tym na poczet kapitału kwoty 508.087,47 i odsetek 74.599,53,-zł, natomiast powodowie za okres do października 2017r. domagali się zwrotu kwoty 582.638,20,-zł.

Sąd Okręgowy na podstawie tak poczynionych ustaleń wskazał, że spór dotyczył oceny ważności i skuteczności umowy kredytu hipotecznego, jaką zawarły strony. Wskazał, że ocena takich kredytów może zostać uznana za złożoną, co też pokazują rozbieżności w orzeczeniach polskich sądów powszechnych czy Sądu Najwyższego, co ostatecznie spowodowało skierowanie pytań prejudycjalnych przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie Państwa D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) Oddział w Polsce do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i wydanie przez TSUE wyroku w dniu 3 października 2019r., sygn. C-260/18.

Stwierdził, że powodowie po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu, domagali się zasądzenia kwoty zapłaconej pozwanemu do października 2017r. na podstawie nieważnej umowy, a to oznacza, iż przesłankowo należało dokonać oceny ważności umowy, jaką strony zawarły 31 lipca 2008r.

Oceniając zatem żądanie powodów, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego – ustawy z 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei przepis art. 69 § 2 ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 stanowiła, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Jak zaznaczył to sąd I instancji, zmiany te nie oznaczają, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne, co zostało wyjaśnione także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy wskazał, że strony bezspornie zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Kwestią zasadniczą w sprawie pozostawało zatem to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji, a przede wszystkim sposobu

ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku.

Tytułem wstępu sąd I instancji wskazał, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywiście jest, iż strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, nie mniej jednak granice swobody umów wyznacza art. 353¹ k.c., który stanowi o tym, by treść i cel stosunku umownego nie sprzeciwiała się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Poza tym należy mieć na uwadze, iż jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co już powoduje konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Podkreślić należy, iż umowa kredytu, co już wyżej było wskazane, musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego.

Zastosowanie zatem walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Oczywiście jest, iż prawo bankowe dopuszcza możliwość zawierania umów indeksowanych do waluty obcej, o czym była już mowa powyżej.

Poza tym zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy oceniając zawartą umowę, na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego, doszedł do przekonania o konieczności stwierdzenia jej nieważności w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej

elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa, w tym roszczenia zgłoszonego na pierwszym miejscu.

Kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte zostały zgodnie z pozwem w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 oraz § 5 ust. 1 umowy o mieszkaniowy kredyt budowlano – hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, o następującym brzmieniu:

- § 1 ust. 1: „Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 25.06.2008 roku kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 470.000,-zł, a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy.”

- § 2 ust. 4 „Kredyt zostanie uruchomiony w złotych a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu).

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

W § 1 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodom kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz zobowiązanie ich do wykorzystania tego kredytu zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodom w walucie polskiej poddawany będzie (w częściach – transzach) przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

Jak podkreślił to Sąd Okręgowy, kwestionowane przez powodów postanowienia umowy w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 jak i § 5 ust. 1 wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna

i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego wskazywały, że bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Jak wskazał to sąd I instancji, pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać oświadczenia podpisanego przez powodów i to w dacie na miesiąc przed zawarciem umowy, z którego ma wynikać, że dokonali świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF i że są świadomi ryzyka i skutków kursu walut i procentowania. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie. Złożone oświadczenie stanowi w istocie oświadczenie blankietowe, podobne do tych jakie niejednokrotnie składają pacjenci wyrażając zgodę na zabieg. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach, nawet jeżeli klient sam o to dokładnie nie rozpytuje. Bank ma obowiązek pouczyć klienta o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, nie może natomiast ograniczać się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, raty będą stałe ewentualnie może być niewielki wzrost. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Umowa bowiem zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodom, to nie oznaczało, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat, powodowie tego kursu znać nie mogli, nie mogli też dokonać ustalenia wysokości raty bo nie znali mechanizmu jego ustalania, jako że jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, iż pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. W dacie uruchomienia kredytu kurs kupna 1 CHF wynosił poniżej 2zł, a w październiku 2017r. ponad 3,6,-zł. Oczywiście jest, iż rzutowało to na wysokość rat. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. Na rozstrzygnięcie Sądu nie miało znaczenia to, iż w toku realizacji umowy pozwany wyliczał raty przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Jak już wcześniej wskazano, i o czym będzie jeszcze mowa, oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17 o treści: „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.”

Z przywoływanego przepisu art. 385¹ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17, z dnia 27.11.2019r., sygn. akt II CSK 483/18)

Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. Sąd Okręgowy podzielił argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18, iż w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził dokładnie przeciwne zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.. Sąd nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, w którym opowiedział się za dominującym dotychczas poglądem w orzecznictwie, iż klauzula waloryzacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowego do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron. Sąd Najwyższy w wyroku tym niejako dał wyraz temu, iż „usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować nieważności całej umowy, tym bardziej gdy uzna się za obowiązujące świadczenia stron w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty”.

Jednocześnie mając na uwadze art. 353¹ k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przekraczały bowiem granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powodów w dacie zawierania umowy w 2008r. nie ma charakteru

obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia klientów banku w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponownie wskazać należy, iż nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385² k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziła możliwość utrzymania spornej umowy. Sąd ten podkreślił, że powodowie jasno podali, iż są świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą. Poza tym korzystają przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i już w pozwie wyrażali świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Zdaniem Sądu Okręgowego eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powodów jako kredytobiorców, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. Expressis verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Jedyne postanowienia tej umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także w powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Podsumowując, sąd I instancji uznał, że nie ma możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego. W ocenie Sądu taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r. Nie sposób także, zdaniem Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009r. Brak jest także podstaw do przeniesienia unormowań art. 41 prawa wekslowego z 1936r.

Na zakończenie Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. Stąd m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie Państwa D. TSUE wskazał, że w przypadku rozstrzygnięcia o

abuzywności klauzul umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnosić, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C – 243/08. W przywoływanym już wyroku TSUE z dnia 3 października 2019r. w sprawie D. Trybunał jednoznacznie daje prymat unieważnieniu umowy, jeżeli taka jest wola konsumenta. Takie rozumienie orzeczenia TSUE jawi się w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r., sygn. akt II CSK 483/18. Jak już zostało to powiedziane, powodowie dążąc do zwrotu zapłaconych kwot, zaakceptowali rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca je z pozwanym umowa miałyby być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane. Powodowie są świadomi obowiązku rozliczenia przy czym, co zostało przez nich podkreślone, dokonali zapłaty na rzecz pozwanego kwoty wyższej od kwoty wypłaconej im przez pozwanego.

W świetle powyższego zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy, co prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty określonego na pierwszym miejscu pozwu.

Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowi przepis art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Jak wynika z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, iż łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem należało uznać za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Pozostaje zatem kwestia rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i nie możliwości zastąpienia postanowień dotkniętych abuzywnością przepisami dyspozytywnymi.

W ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona však umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Tymczasem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodom jako kredytobiorcom należny jest zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych.

Jak wskazał to sąd niższej instancji, wysokość dochodzonej kwoty jako świadczenia spełnionego przez powodów do października 2017r. mieści się w zestawieniu dokonanych wpłat sporządzonym przez pozwanego. Co ważne powodowie nie zakwestionowali ani tego zestawienia ani wyliczenia.

Jeżeli chodzi o żądanie odsetkowe, to Sąd Okręgowy przyjął, że termin spełnienia świadczenia, z uwagi na bezterminowy charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wyznaczany powinien być zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia. Bezspornym jest, iż powodowie przed wniesieniem pozwu nie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty objętej pozwem. Nie wynika to bowiem z żadnych dołączonych do pozwu dokumentów. W ocenie sądu meriti, w realiach sprawy dopiero doręczenie pozwanemu odpisu pozwu jest momentem pozyskania wiedzy o żądaniu powodów, co pozwala też uznać pozew za wezwanie do zapłaty. Skoro odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 29 marca 2019r. (k- 162), to Sąd Okręgowy zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie od dnia 30 marca 2019r., oddalając żądanie odsetkowe za okresy wcześniejsze. Cofnięcie pozwu w zakresie żądania

odsetkowego za okres sprzed wniesienia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia w tym zakresie wobec braku zgody pozwanego nie mogło prowadzić do umorzenia postępowania w tej części po myśli art. 203 k.p.c., lecz do oddalenia powództwa, uznając, iż w tym zakresie powód przegrał. W konsekwencji o odsetkach Sąd orzekł po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku. Uwzględnienie roszczenia zgłoszonego na pierwszym miejscu skutkuje zwolnieniem sądu z oceny roszczeń ewentualnych, co do którego sąd nie wypowiada się w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł po myśli art. 100 zd. 2 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego, jako że powodowie przegrali proces w niewielkim zakresie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank. Zaskarżył orzeczenie w pkt. 1 i 3.

Zarzucił naruszenie:

1. naruszenie art. 327¹ § 1 k.p.c., polegające na niezamieszczeniu w uzasadnieniu:

a. podstawy faktycznej rozstrzygnięcia odnoszącej się do tego, że pozwany miał ustalać kursy CHF w Tabeli A w sposób bliżej niesprecyzowany;

b. podstaw prawnych rozstrzygnięcia w zakresie:

i. pominięcia zgłoszonego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzutu przedawnienia roszczenia;

ii. przyjęcia, że sposób ustalania kursów powinien być jasny i poddający się weryfikacji przez konsumenta, a także wyjaśnienia konsumentowi mechanizmu ustalania kursów walut, podczas gdy jest to uzależnione od przyjętej metodologii, stanowiącej wynik wpływu różnych czynników rynkowych, na bieżąco uwzględnianych przy użyciu skomplikowanych algorytmów;

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

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

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

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

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

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

2.naruszenie art. 246 k.p.c. polegające na dopuszczeniu dowodu z przesłuchania Powodów, na okoliczność treści dokumentów prywatnych (Umowa, Wniosek o kredyt) zawierających ważne i skutecznie złożone oświadczenia, których prawdziwości strony nie kwestionowały w toku procesu oraz pomimo braku zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia takiego dowodu, o których mowa w niniejszym przepisie (nie zostały one utracone, zniszczone lub zabrane);

3.naruszenie art. 247 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania Powodów przeciwko treści i podstawie dokumentów, takich jak:

a. Wniosek o kredyt, Umowa i Załączniki;

b. dokumenty obrazujące obowiązujące Pozwanego procedury udzielania kredytu (Rekomendacja S, Instrukcja Stosowania Rekomendacji S), i poczynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z dowodami w sprawie, wyłącznie w oparciu subsydiarny dowód jakim były nieoparte żadnym dowodem następujące twierdzenia, domniemania i sugestie Powodów, jakoby:

i. zaciągnęli zobowiązanie wprowadzeni w błąd przez Pozwanego co do stabilności kursu CHF;

ii. nie rozumieli Umowy, chociaż wykonywali ją prawidłowo przez 11 lat i otrzymali ją z wyprzedzeniem;

(...). nie zostali zaznajomieni z ryzykami kursowymi (chociaż Pozwany przedstawił im symulacje historycznych zmian kursu CHF oraz symulacje przedstawiające wpływ zmian wysokości kursu CHF na wysokość równowartości zobowiązania w złotych, Umowa opisywała wpływ zmian kursowych na wysokość ich zobowiązania, oraz złożyli pisemne oświadczenie o znajomości ryzyk kursowych);

iv. nie wiedzieli, jak kredyt będzie rozliczany (chociaż jest to opisane w Umowie);

v. nie zostali poinformowana o mechanizmie indeksacji (chociaż jest on opisany w Umowie);

vi. nie zostali poinformowani o mechanizmie określania kursów publikowanych w Tabeli A, chociaż znali te kursy, nie żądali przedstawienia takiego mechanizmu a w 2008 roku nie istniał ani obowiązek ani obyczaj informowania o takim mechanizmie. Nadto samo informowanie o takim mechanizmie także - zdaniem Prezesa UOKiK - stanowi niedozwoloną praktykę (vide: Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 18.09.2017 r. DOIK - 611—9/17/JS dotyczące zakwestionowania przez konsumentów i Prezesa UOKiK treści postanowień opisujących sposób wyznaczania kursów walut publikowanych w tabeli kursów tego banku - załączone do odpowiedzi na pozew);

vii. nie negocjowali Umowy (chociaż wybrali samodzielnie wszystkie jej istotne elementy)

viii. Pozwany dowolnie ustalał kursy CHF dlatego, że były publikowane w Tabeli A; przy czym, w okolicznościach sprawy nie było konieczne dopuszczanie takiego dowodu, albowiem wszystkie fakty zostały stwierdzone dokumentami;

4.naruszenie art. 5 ust 2 pkt 7 prawa bankowego, polegające na jego niezastosowaniu, wskutek czego Sąd i Instancji, dokonując ustaleń prawnych i faktycznych nie uwzględnił, że:

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

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

c. odwołanie się do własnych kursów walutowych nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami ius cogens;

d. zarzut rzekomej arbitralności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut w jakiś szczególny sposób;

w rezultacie - Sąd meriti nietrafnie ustalił, że umowne odesłanie do kursów Pozwanego z Tabeli A jest postanowieniem niedozwolonym, skutkującym nieważnością całej Umowy;

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

6.naruszenie art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby umowne odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny;

7.naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego w związku z art. 385¹ § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, wyrażające się w nietrafnym ustaleniu, że:

a. skoro Pozwany posługiwał się wzorcem Umowy, to Powodowie nie mogli indywidualnie negocjować jej postanowień;

b. wysokość kursu CHF do którego odwołuje się Umowa stanowi jedno z postanowień umowne i z tego względu podlega regulacjom z art. 385¹§1 k.c. - podczas gdy Umowa jedynie odwołuje się do niezależnego od Stron, obiektywnego miernika;

9.naruszenie art. 385¹ §3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a. dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek „objaśniania” czy uzgadniania nie będących częścią Umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli Stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu CHF publikowanego przez Pozwanego, bądź dlatego że Pozwany nie objaśnił im szczegółowych mechanizmów ekonomicznych wpływających na wysokości kursów publikowanych w Tabeli A nadto zaniedbał zapoznania Powodów ze stosowanymi algorytmami używanymi do obserwacji tych kursów, przy czym zdaniem Sądu I instancji, taka wiedza (a nie sama znajomość aktualnych kursów publikowanych w Tabeli A) miałaby być na tyle niezbędna do podjęcia decyzji o zawarciu Umowy, że jej brak uzasadnia uznanie Umowy za nieważną pomimo 10 letniego okresu jej wykonywania;

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

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

ii. uprawnienie Pozwanego do posługiwania się wzorcem umowy w obrocie konsumenckim, regulaminami czy ogólnymi warunkami stanowiące *lex specialis* w stosunku do art. 385¹ §3 k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 prawa bankowego;

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

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

10.naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na:

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

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

i. było sprzeczne z dobrymi obyczajami;

ii. rażąco naruszyło interesy powodów;

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

11.naruszenie art. 385¹ §2k.c. w związku z art. 7 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z Tabeli A Pozwanego Umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania jako umowa kredytu walutowego w CHF, chociaż:

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

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

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

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

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

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

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

-

i pomimo, że:

c. zmiana wysokości zobowiązania Powodów spowodowana wzrostem kursu CHF nie zależała od Pozwanego;

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

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

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

14.naruszenie art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

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

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

. ii. faktu, że w dacie zawierania Umowy kredyt był korzystniejszy od kredytu złotowego a raty były niższe;

i. Powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i je akceptowali;

ii. żadna ze Stron nie była w stanie przewidzieć przyszłych kursów CHF;

(...). kursy historyczne CHF były Stronom znane jako notoria;

iv. kursy CHF stosowane przez Pozwanego zgodnie z art. 111 prawa bankowego były rynkowe;

v. żadna ze Stron Umowy nie miała wpływu na kształtowanie się kursu CHF;

vi. oczekiwanie, że Pozwany nie będzie dokonywał czynności bankowych przy dokonywaniu z Powodami transakcji wymiany walutowej przy wykonywaniu Umowy, czy stosował niekomercyjny kurs referencyjny NBP nie znajduje uzasadnienia;

vii. samodzielnego zwrócenia się Powodów o udzielenie im kredytu indeksowanego kursem CHF i wyboru indeksacji przez Powodów;

viii. udzielenia przez Pozwanego Powodom wszelkich informacji o umowie, ryzyku kursowym, pokazaniu symulacji zmian wysokości zobowiązania w zależności od zmian kursowych;

ix. udostępnienia Powodom z wyprzedzeniem projektu Umowy do zapoznania się;

W rezultacie Sąd doszedł do konkluzji, że Umowa, która w dacie zawierania była dla Powodów korzystniejsza niż umowa kredytu Złotowego i nie była abuzywna, nabrała cech abuzywności w styczniu 2015 roku wskutek czynników niezależnych od Pozwanego (decyzji Banku (...) (...));

b. zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami obyczajów nieistniejących w dacie kontraktowania lecz ewentualnie w dacie orzekania a polegających na obowiązku objaśniania konsumentom zasad i mechanizmów kształtowania się kursów walut i ustalania spreadu przez Pozwanego - przy czym Pozwany kwestionuje w ogóle

istnienie takiego obyczaju czy praktyki, albowiem znajdują one oparcie wyłącznie w twierdzeniach Powodów sformułowanych na potrzeby procesu;

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

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

17.naruszenie art. 353¹ k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy przewidujące stosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz odsyłające do Tabeli A Pozwanego nie mieszczą się w granicach swobody kontraktowania;

18.naruszenie art. 354 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nietrafne przyjęcie, że po usunięciu z Umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego zwyczaju, pomimo iż bezsporne jest iż zwyczaj taki istnieje i był stosowany właśnie na gruncie niniejszego stanu faktycznego przez długie lata (rozliczanie kredytu wg kursu średniego NBP) a w prawie polskim ugruntowana jest w orzecznictwie i piśmiennictwie zasada stosowania kursu średniego NBP do umów przewidujących rozliczenia w walucie, ale nie przewidujących sposobu określania tego kursu;

19.naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo i ustalając nieważność Umowy, w rzeczywistości umożliwił Powodom odstąpienie od Umowy, która stała się dla nich nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego Powodom i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego. W dodatku owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia Pozwanego, po powiększeniu majątku Powodów wskutek skorzystania z tego świadczenia - co uzasadnia stwierdzenie, iż takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

20.naruszenie art. 405 k.c., art. 408 § 3 k.c., art. 409 k.c., art. 410 k.c. i art. 411 k.c. poprzez ich nietrafne zastosowanie poprzez przyjęcie, że w sytuacji w której Powodowie uzyskali od Pozwanego 470.000 zł kredytu i wpłacili na rzecz Pozwanego 582.638,20 zł to Pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem Powodów o całą kwotę dokonanych spłat a nie jedynie w zakresie nadwyżki dokonanej spłaty ponad kwotę udzielonego kredytu (teoria salda).

21.naruszenie art. 123§ 1 ust. 2 k.c. w zw. z art. 61 k.c. oraz art. 65 k.c. 3 z art. 410 k.c., poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, iż w razie uznania, że Umowa po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, Powodowie dokonywali wielokrotnie uznania swojego długu, poprzez czynności faktyczne (spłata rat kredytu w kwotach i terminach wynikających z Umowy przez ponad 10 lat) i prawne (złożenie Wniosku o uruchomienie kredytu) i w rezultacie błędnym ustaleniu, że świadczenie Powodów było nienależne, gdyż nastąpiło bez podstawy prawnej - podczas gdy nawet w razie uznania że sama Umowa jest nieważna, strony łączy stosunek zobowiązaniowy wynikający ze złożonych przez nich następczo oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych.

22.naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. i nieuwzględnienie okoliczności, że wskutek uznania umowy za nieważną, spłata każdej z rat stanowiła osobne świadczenie nienależne, zatem termin przedawnienia rat kredytu biegł odrębnie dla każdej (nienależnie) zapłaconej raty od chwili kiedy Powodowie mogli wezwać Pozwanego do jej zwrotu w najwcześniejszym możliwym terminie a nie od daty faktycznego wezwania (art. 120 § 1 k.c. zd. drugie). Nadto Sąd nie uwzględnił, że każda rata zapłacona przez Powodów składa się z dwóch części: kapitałowej i odsetkowej; dla części odsetkowej będącej świadczeniem okresowym termin przedawnienia wynosi 3 lata, licząc odrębnie od daty

wymagalności każdej z rat. Roszczenie o zapłatę jest częściowo przedawnione w znacznie większym zakresie niż to ustalił Sąd.

III. Apelujący podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1. mianę wyroku poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa; ewentualnie

2. w razie uznania przez Sąd II Instancji, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 386 § 4 k.p.c. - o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

IV. Skarżący wniósł także o zasądzenie od Powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa w postępowaniu przed Sądem i instancji i w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji, przyjmując je za własne. Również przeprowadzony proces subsumpcji przepisów prawa materialnego w odniesieniu do poczynionych ustaleń faktycznych nie budził zastrzeżeń.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 327¹§1kpc, należało podkreślić, że okazał się chybiony. Mianowicie, jak niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r.) może dojść tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

W szczególności kwestie wskazane w pkt. II ppkt.1.a,1.b. ii), które zostały powtórzone w nieco odmiennej konfiguracji w pkt. II. ppkt.3.vi.,vii; czy w pkt. II ppkt. 4, ppkt. 5, ppkt. 9.a. zarzutów apelacyjnych zostały w sposób wystarczający omówione przez sąd niższej instancji, tym niemniej sąd II instancji dodatkowo podkreśla, że zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem, postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

W tej sytuacji również zarzut naruszenia prawa materialnego określony w pkt. II. ppkt.6 okazał się chybiony.

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

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

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że należało w sposób łączny, a zarazem syntetyczny, odnieść się do zarzutów określonych w pkt. II ppkt.7 (pkt. 8 nie został oznaczony w apelacji), 9 -11, 13-14 (zarzut naruszenia art. 385¹kpc

w zw. z art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 EW; art.385¹§2kc w zw. z art. 7 Dyrektywy 93/13 EWG, art. 3 ust.1 i art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 EWG; art.385²kc). Treść podniesionych zarzutów bowiem wzajemnie się przenika, odnosząc się do takich kwestii jak: istnienie klauzul abuzywnych w odniesieniu do mechanizmu indeksacyjnego zawartego w umowie kredytu; indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul z powodami, mającymi status konsumentów; sposobu sformułowania przez pozwanego klauzul indeksacyjnych oraz możliwości ustalenia przez powodów wysokości kredytu, jak i poszczególnych rat; pouczenia powodów o ryzyku walutowym; możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu, pomimo wyeliminowania umownego odesłania do kursów zawartych w Tabeli A stosowanej przez pozwanego.

Na wstępie należało odnieść się do orzecznictwa, w szczególności TSUE, a następnie porównać to z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, co zostanie połączone z omówieniem zarzutów podniesionych w apelacji w pkt. II pkt. 2-3 (zarzut naruszenia art. 246 i 247kpc).

Mechanizm indeksacji (wymiany waluty w momencie uruchomienia kredytu, a następnie jego spłaty) należało zakwalifikować do głównych warunków umowy, skoro wpływa w sposób bezpośredni na wysokość zobowiązania powodów, a z drugiej strony na wysokość osiąganych przez pozwanego przychodów z tytułu wykonywania umowy. Taki warunek może jednak zostać zwolniony z oceny jego nieuczciwego charakteru tylko wówczas, gdy został wyrażony w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Zgodnie z art. 4 ust. 2 j dyrektywy 93/13 EWG taki warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, który to wymóg powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności należy badać, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty (reklamy) stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku walutowym, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13; wyrok TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17; wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 50). TSUE ponadto w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 (por. także pkt. 78 tego wyroku) wskazał, że aby konsument mógł ponosić konsekwencje wynikające z ryzyka walutowego również muszą być mu przekazane wystarczające i dokładne informacje pozwalające to ryzyko uwzględnić w kalkulacji opłacalności zaciągnięcia tego rodzaju zobowiązania kredytowego. W tym zakresie TSUE odnosi się także do obowiązku przestrzegania przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 5 dyrektywy 93/13, który należy oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie z dnia 3 marca 2021 r., I. B., C-13/19, niepublikowany, EU:C:2021:158, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo). (por. także wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 52). Oczywiście, Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, co zresztą również wyraził TSUE w wyroku C-212/20 (pkt.51), że w przypadku zobowiązań trwających kilkadziesiąt lat nie da się przewidzieć drobnych zmian kursów waluty indeksacyjnej (CHF) do kursu polskiej złotówki, w której kredyt był spłacany, ale z pewnością opierając się na dotychczasowych danych historycznych, w tym obserwowanych trendach rynkowych, bank jako profesjonalista, był w stanie w momencie zawierania umowy kredytowej poinformować o dotychczasowym zachowaniu obu walut względem siebie oraz przeprowadzić symulację spłaty kredytu w sytuacji, kiedy CHF umocni się względem PLN np. o 20, 40, 60, 100%, itp.. Bez wątplenia takie zobrazowanie, jaki wpływ na saldo kredytu, będzie miało umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap, z pewnością mogłoby uzmysłwić kredytobiorcy, czy będzie w stanie spłacić kredyt, uwzględniając swoje aktualne i przewidywane możliwości zarobkowe. Jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 50 i tam przywołane orzecznictwo) konsument ma prawo dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, w szczególności kiedy mamy do czynienia

z indeksacją do waluty zaliczanej do grono walut najbardziej mocnych na świecie; zyskujących w szczególności w okresach niepewności na rynkach światowych.

Podsumowując, jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 53) warunek dotyczący indeksacji, powinien pozwalać konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę. Chodzi mianowicie o to, aby klauzula indeksacyjna lub regulamin precyzowały wszystkie czynniki uwzględniane przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego będącego przedmiotem postępowania. Chodzi zatem o to, aby bank określił przy użyciu obiektywnych kryteriów sposób ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia zobowiązań konsumenta (por. pkt. 47-48 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie znaczy to, wbrew treści apelacji, że pozwany był zobowiązany przekazać powodom w sposób szczegółowy techniczne aspekty, znane jedynie specjalistom, które prowadzą do ustalania określonego kursu walutowego. Chodzi to mianowicie o przekazanie zasadniczych czynników makroekonomicznych, które mogą mieć wpływ na określone zachowanie się waluty indeksacyjnej, w szczególności, czy podlegała w przeszłości cyklicznym wahaniom, a jeżeli tak to o jaki maksymalny zakres, jak długo trwały okresu umocnienia się waluty indeksacyjnej względem PLN, jaki był średni kurs CHF do PLN w określonych przedziałach czasu itp.

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

W zakresie rozstrzygnięcia, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy, który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 47).

W kwestii możliwości zastosowania dalszego stosowania umowy kredytu, po wyeliminowaniu z niego odesłania do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, należało wskazać, że sąd krajowy nie może zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13 (por. pkt. 69 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., CDT, C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo) (por. pkt. 72 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Niemniej jednak orzecznictwo TSUE stoi konsekwentnie na stanowisku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy podkreślić należało, że sąd I instancji miał prawo, a nawet obowiązek w świetle przywołanego orzecznictwa ustalić nie tylko w drodze analizy dopuszczonych w sprawie dokumentów w formie prywatnej, lecz również na podstawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, w szczególności z dowodu z przesłuchania powodów w charakterze strony, jakie informacje, oprócz tych, które znalazły

się w treści umowy, odnośnie mechanizmu indeksacji, jak i ryzyka kredytowego, pozwany przekazał powodowi, w celu przeprowadzenia oceny, czy pozwany w sposób należyty wypełnił obowiązek informacyjny, w rozumieniu powyżej przywołanego orzecznictwa. Tym samym zarzut naruszenia art. 246 i 247kpc polegający na przesłuchaniu powodów na okoliczność treści dokumentów, bądź przeciwko ich treści i osnowie okazał się nieuprawniony.

W tej sytuacji, wobec braku podważenia oceny dowodów z zeznań powodów, przesłuchanych w charakterze strony, na podstawie art. 233§1kpc, należało zauważyć, że zarówno zastosowany mechanizm indeksacji, jak i pouczenie o ryzyku walutowym, mający zasadniczy wpływ zarówno na ustalenie salda kredytu, jak i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, jakie zostało zamieszczone w §8 ust.1 pkt. e), miało charakter blankietowy. Pozwany bank, wbrew twierdzeniom zawartym w szczególności w pkt. II ppkt.3.iii, nie przedstawił bowiem w ani w umowie kredytowej, ani w żadnych innych materiałach prostym i zrozumiałym językiem, co było sygnalizowane już powyżej, na czym polega zastosowany w umowie mechanizm indeksacji oraz poziom ryzyka walutowego, w odniesieniu do historycznych wahań kursu CHF do PLN. W szczególności pozwany nie zaprezentował w oparciu o swoją wiedzę i dotychczasowe doświadczenie na rynku finansowym, jak mogłaby się prezentować, w szczególności wysokość kredytu, jak i rat kapitałowo-odsetkowych, w przypadku wzrostu w trakcie wykonywania umowy kursu CHF do PLN o określony poziom, tak aby powodowie byli uświadomieni, przed podpisaniem umowy, jakie przyjęli na siebie w sposób jednostronny ryzyko walutowe. W tym kontekście zwrócić należało uwagę, że wykładni dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19, oraz pkt 89 oraz pkt 4 sentencji).

Zatem, skoro pozwany nie wywiązał się w toku procesu z tej powinności, należało w całości oprzeć się dowodzie z zeznań powodów w charakterze strony. Z treści tych zeznań wynikało, jak ustalił to sąd I instancji, że powodowie wprawdzie podpisali oświadczenie o świadomym dokonaniu wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej i o świadomości ryzyka i skutkach związanych ze zmianą kursu walutowego przy kredytach indeksowanych, nie znali jednak mechanizmu indeksacji, nie zostali też przez przedstawiciela pozwanego banku poinformowani w sposób jasny i zrozumiały o sposobie działania mechanizmu indeksacji i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. Jak wynikało z zeznań W. P. (k. 358) przedstawiciel pozwanego banku zapewniał ich bowiem o stabilności kursu CHF w stosunku do PLN, wskazując, że niewielkie umocnienie CHF (o rząd 20gr), wpłynie co najwyżej o wzrost raty o kilkadziesiąt złotych. Również z zeznań powodów wynikało, że nie mieli możliwości negocjacji jakichkolwiek warunków umowy, z uwagi na powoływanie się przedstawiciela banku, że oferowany kredyt ma charakter promocyjny. Podsumowując, przedstawiciel banku oferując produkt pozwanego koncentrował się na korzyściach, jakie mieli odnieść pozwani, w szczególności w wyniku wprowadzenia atrakcyjnego oprocentowania kredytu, przemilczając jednak o wiele istotniejszy mechanizm indeksacji, jak i jego cel (tj. odniesienie przez bank dodatkowej, niczym nieuzasadnionej, korzyści finansowej związanej z samym przeliczeniem kwoty kredytu w PLN na CHF po kursie kupna w momencie uruchomienia kredytu, a następnie wprowadzeniu kursu sprzedaży CHF do PLN w momencie spłat poszczególnych rat kredytu) oraz narażenie powodów na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Nieuczciwość względem powodów polegała także na tym, że zarówno w momencie podpisywania umowy kredytu, jak i w momencie dokonywania spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, nie wiedzieli po jakim kursie kupna CHF zostanie ustalone saldo początkowe kredytu, ani też po jakim kursie sprzedaży CHF zostanie ustalona wysokość raty płatnej w PLN. Zatem powodowie nie mogli w sposób samodzielny określić w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021r., C-212/20, pkt. 64).

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu określonego w pkt. II ppkt. 17 apelacji, czym innym jest wykonanie przez kredytodawcę z należyłą starannością o jakim mowa w art. 355§2kc powyżej omawianych obowiązków, a czym innym sama dopuszczalność zawarcia umowy kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego. Mianowicie taka umowa nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 p.b. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Na marginesie zauważyć także należało, że gdyby pozwany bank w sposób uczciwy zachowywał się względem powodów, mógłby im zaproponować ubezpieczenie od ryzyka walutowego, bądź inną formę zabezpieczenia się przed nim, poza akceptowany przez powodów poziom, co jednak nie miało miejsca. Zatem wbrew stwierdzeniu zawartemu w pkt. II ppkt.13.f. zarzutów apelacyjnych, umowa nie zawierała symetrycznych mechanizmów pozwalających obu stronom ograniczyć ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego, chociażby z tego względu, że zdecydowana większość kredytów indeksowanych do CHF była „dziwnym” trafem udzielna wyłącznie w okresie silnego umocnienia się PLN względem CHF nie tylko w Polsce, ale w szczególności w całej Europie Środkowo-Wschodniej, co już z tego powodu ograniczało ryzyko banku z powodu dalszej deprecjacji CHF. Ponadto skarżący zapomina, że to on, jako profesjonalista mógł na rynku międzybankowym zabezpieczyć ryzyko dalszego osłabienia CHF względem PLN, natomiast powodowie nie dysponowali żadnymi możliwościami w tej kwestii (nie wspominając o braku w tej kwestii wiedzy, jak i doświadczenia). Również pozwany nie zadbał, aby zaoferować swoim długoletnim klientom jakikolwiek produkt finansowy (np. w formie ubezpieczenia), który mógłby zabezpieczyć ich, chociażby w części przed tym ryzykiem umocnienia się CHF ponad akceptowany przez nich poziom. Nie można bowiem zaaprobować, wyłącznie opierając się na blankietowym oświadczeniu, że powodowie, rzeczywiście akceptowali nieograniczony poziom ryzyka walutowego, skoro takie podejście kłóci się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt. II ppkt. 12 apelacji należało wskazać, że celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerszej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne odstraszającego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątplenia taki odstraszający skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie Tabelę A, stosowaną przez pozwanego, średnimi kursami kupna i sprzedaży CHF publikowanymi przez NBP, na co wskazywał apelujący chociażby w pkt. II ppkt, 16 zarzutów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) – por. II. ppkt. 15 zarzutów apelacyjnych, przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji. Mianowicie, zarzut ten jest niezasadny po pierwsze z uwagi na to, że cały warunek walutowy jest nieuczciwy, z uwagi na przerzucenie nieograniczonego ryzyka kursowego na kredytobiorcę nie tylko w zakresie odsetek, do której odnoszony jest LIBOR, ale także w zakresie kapitału kredytu, przy braku rzetelnej informacji banku, jakie skutki w zakresie kosztu kredytu taka konstrukcja może wywołać. Od wyroku TSUE z 20.09.2017 r. w sprawie C-186/16 A. i TSUE z 20.09.2018 r. w sprawie węgierskiej C-51/17 OT P Bank, TSUE rozróżnia w umowie kredytu przeliczanego do waluty obcej dwa problemy: nieuczciwość spreadu walutowego i nieuczciwość klauzuli ryzyka kursowego. W sprawie węgierskiej C-51/17 OTP Bank, TSUE wyraźnie zaznaczył, że wyeliminowanie przez ustawodawcę węgierskiego spreadu walutowego od momentu zawarcia tych umów poprzez zastąpienie kursem urzędowym narodowego banku węgierskiego nie wyeliminowało nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na nietransparentność w przedstawieniu kosztów kredytu przez bank. Przywołane stanowisko TSUE zostało powtórzone i skomasowane w wyroku w sprawie węgierskiej C-117/18 D., w której TSUE podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że nawet ustawowa eliminacja spreadu walutowego, nie pozbawia nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na niedoinformowanie o koszcie kredytu. A klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy. W takim przypadku utrzymanie umowy nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia (pkt. 48 i 52 wyroku C-117/18).

Podsumowując, wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy z 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. V ACa 127/21). Celem ustawy antyspreadowej było umożliwienie kredytobiorcom spłaty rat kredytu w walucie, w stosunku do której kredyt był indeksowany lub denominowany. Należało podkreślić, że ustawa ta jednakże nie wyeliminowała asymetrii pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki (kredytu) a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, i dlatego postanowienia te dalej mogą podlegać kontroli pod

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

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji w zakresie braku zastosowania przez sąd I instancji przepisów dyspozytywnych, na jakie powołuje się skarżący w pkt. II ppkt. 16 i 18 apelacji w miejsce uznanych za abuzywne postanowień umowy kredytowej łączącej strony to należało stwierdzić, że z orzecznictwa TSUE wynika, że ratowanie umowy poprzez uzupełnienie jej istniejącymi krajowymi przepisami dyspozytywnymi dotyczy sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, tj. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. pkt 48 i n.).

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

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

Tym niemniej wyrok TSUE w sprawie D. przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym, na które wskazuje apelujący w pkt. II ppkt. 16 i 18 apelacji, nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Tym samym wbrew stanowisku apelującego nie było możliwym zastosowanie w trybie art. 354kc średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym.

W szczególności przepis art. 358 § 2 kc również nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt denominowany jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu denominowanego (nie spełnia wymagań stawianych przez TSUE dla przepisów dyspozytywnych mogących uzupełnić umowę); wszedł w życie w 2009 r., a więc nie może mieć zastosowania do umowy, której ważność oceniana jest jedynie w dacie jej zawarcia (na dzień 31.07.2008r.).

W niniejszym przypadku, jak wynika z analizy stanowiska powodów wyrażonego w toku całego dotychczasowego postępowania, w tym odpowiedzi na apelację pozwanego, powodowie mają świadomość konsekwencji wynikającej z unieważnienia umowy i ją akceptują, stąd brak jest podstaw, aby sąd II instancji miał po raz kolejny odbierać od

nich tego rodzaju oświadczenie. Uznać więc należało, że nie występują negatywne skutki postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi TSUE, wobec domagania się przez powodów zwrotu świadczenia, przewyższającego kwotę wypłaconego kredytu w momencie jego uruchomienia. W tej sytuacji brak było podstaw do rozważania, czy istnieją przepisy krajowe mogące uzupełnić umowę. Wobec związania sądów krajowych przez wyroki TSUE, nie ma zatem innej możliwości niż stwierdzenie nieważności umowy, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, tym bardziej, że pozwany konsekwentnie godził się jedynie na zastąpienie kursu ustalanego według Tabeli A, średnim kursem CHF ogłaszanym przez NBP (por. pkt II ppkt. 11.b.), bezzasadnie twierdząc, że kwota kredytu miała być wyrażona w CHF.

Omówienie zarzutu sprowadzającego się do nieuwzględnienia przez sąd I instancji zarzutu przedawnienia (por. pkt. II ppkt. 1.b.i zarzutów apelacyjnych) należało połączyć z omówieniem zarzutów odnoszących się do podstawy prawnej uwzględnienia roszczenia, tj. art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.. (pkt. II ppkt. 20, 21 zarzutów apelacyjnych).

Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21, jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). W tej sytuacji nie można było zaaprobować zarzutu wyrażonego w pkt. 20 apelacji, że sąd niższej instancji nie zastosował teorii salda. Sąd Najwyższy wykluczył bowiem definitywnie na mocy tej uchwały możliwość zastosowania teorii salda, przyjmując teorię dwóch kondycji, którą Sąd Apelacyjny aprobuje. Skoro pozwany ani nie wytoczył powództwa wzajemnego o zapłatę własnego roszczenia wynikającego z wypłaconego kredytu, ani też nie podniósł zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności z tego tytułu, sąd meriti słusznie nie rozliczał obu wierzytelności w celu uzyskania ich ostatecznego salda.

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

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

Odnosząc powyższe rozważania do realiów sprawy należało wskazać, że powodowie już w pozwie w sposób jednoznaczny domagali się unieważnienia umowy, będąc świadomymi konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, o czym

stanowi treść pozwu, nie zmieniając swojego stanowiska w toku całego postępowania, pomimo zapoznania się z treścią odpowiedzi na pozew, czy w późniejszym okresie z treścią apelacji. W tej sytuacji zasądzenie odsetek za opóźnienie od dnia następnego po otrzymaniu przez pozwanego odpisu pozwu nie jest rozstrzygnięciem błędnym w realiach sprawy. Jednocześnie należało uznać, że był to najwcześniejszy moment postania wymagalności roszczenia powodów. Zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było argumentów, za zmianą rozstrzygnięcia również w zakresie oznaczenia początkowego terminu biegu odsetek za opóźnienie od zasądzonego na rzecz powodów roszczenia.

W konsekwencji zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, jak i prawa materialnego określony w pkt. 1 ppkt.b.I, pkt. 21-22 okazał się chybiony. Skoro prawo daje konsumentom – kredytobiorcom możliwość unieważnienia umowy, tym samym nie można było go utożsamiać z prawem wynikającym z art. 395kc w zw. z art. 5kc (por. pkt. II ppkt. 19 zarzutów apelacyjnych), który w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania. Omawiany przepis odnosi się bowiem wyłącznie do przypadku zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od umowy, a taka klauzula nie została zamieszczona w umowie kredytu. W żadnym wypadku roszczenia powoda nie można było kwestionować w świetle art. 5kc, skoro stanowiło konsekwencje stwierdzenia w sposób przesłankowy nieważności umowy kredytu na podstawie powołanych powyżej norm prawnych. Należało dodatkowo wskazać, że pozwanemu przysługuje własne roszczenie (o zwrot wypłaconego kredytu), z którego nie skorzystał w niniejszym procesie np. poprzez złożenie zarzutu potrącenia lub skorzystanie z prawa zatrzymania, o którym wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7.05.2021r., III CZP 6/21. Sąd ten mianowicie zwrócił uwagę, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek). Nie należy również zapominać, że art. 5kc można wykorzystywać całkowicie wyjątkowo, w wypadkach szczególnie rażącego nadużycia prawa. Bez wątpliwości taka sytuacja nie zachodziła w analizowanej sprawie. Podkreślić również należało, że zastosowanie art. 5 k.c. jest uznawane za dopuszczalne również wówczas, gdy osobie obowiązanej do zachowania zgodnego z treścią roszczenia (dłużnikowi, tj. w tym przypadku pozwanemu bankowi) nie można przypisać negatywnego zachowania w relacji z uprawnionym, tj. z powodami (zob. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r., sygn. akt III CZP 84/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 114, uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt III CZP 2/13, OSNC 2014, Nr 2, poz. 10 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt II PK 11/10, niepublikowane i z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CSK 611/12, niepublikowane). Skoro pozwany bank zachował się wobec powodów nielojalnie, zaniechując wyjaśnienia im zrozumiałym językiem działania mechanizmu indeksacji, jak i nie objaśniając im ryzyka walutowego, tym samym nie może korzystać z przywilejów jakie daje im art. 5kc.

Nie można było również zaaprobować stanowiska apelującego wyrażonego w pkt. II ppkt. 21 apelacji, polegającego na tym, że jakiegokolwiek czynności faktyczne lub prawne dokonywane przez powodów, po zawarciu umowy kredytu, miałyby doprowadzić do wykreowania nowego stosunku zobowiązaniowego wynikającego ze złożonych przez nich w sposób następczy oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych. Po pierwsze zgodnie już z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Nie mają zatem znaczenia wskazane przez apelującego czynności podejmowane przez powodów po zawarciu umowy, w tym także sposób wykonywania umowy. Za takim stanowiskiem przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 3531 i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy. Jak podkreśla się konsekwentnie w orzecznictwie TSUE, sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy (np. poprzez zawarcie aneksu), a taka sytuacja tym bardziej nie zachodziła w analizowanej sprawie. 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 TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 oraz pkt.61, por także uzasadnienie

uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), co jednakże nie miało miejsca w sprawie.

W konsekwencji, skoro żaden z przywołanych apelacji zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie, apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29).

..

SSA Piotr Łakomiak