

Sygn. akt I ACa 700/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa R. M. i E. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 11 maja 2021 r., sygn. akt I C 1196/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 3. o tyle, że dodaje na jego końcu zastrzeżenie, że pozwanej przysługuje zarzut prawa zatrzymania, polegający na wstrzymaniu się ze spełnieniem zasądzonych na rzecz powodów R. M. i E. M. świadczeń do chwili zaoferowania przez powodów świadczenia otrzymanego od pozwanej w wykonaniu umowy kredytu wskazanej w pkt. 2 zaskarżonego wyroku w wysokości 170 000 (sto siedemdziesiąt tysięcy) złotych;
- 2) oddala apelację w pozostałym zakresie;
- 3) zasądza od pozwanej na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty.

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

Sygn. akt I ACa 700/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 maja 2021r. w sprawie I C 1196/20 orzekł, że:

1. oddała powództwo główne o ustalenie, że postanowienia wskazane w § 2 ust. 2, § 4 ust. 4 pkt 2, § 7 ust. 1 umowy kredytu nr KH/ (...) z dnia 27 marca 2008r. oraz § 3 ust. 2, § 5 ust. 16 pkt 2, § 7 ust. 10, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11 oraz § 12 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. nie wiążą powodów oraz w zakresie ustawowych odsetek za opóźnienie za okres od dnia 9 października 2020r. do dnia 15 grudnia 2020r. od kwot 23.640,87 CHF oraz 18.108,21zł;
2. ustala, że umowa kredytu nr KH/ (...) z dnia 27 marca 2008r. zawarta między powodami R. M. i E. M. a pozwanym Bankiem (...) S.A. w W. jest nieważna;
3. zasądza od pozwanej na rzecz powodów łącznie do ich majątku wspólnego:
 - a) kwotę 23.640,87 CHF (dwadzieścia trzy tysiące sześćset czterdzieści osiem CHF 87/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty,
 - b) kwotę 18.108,21zł (osiemnaście tysięcy sto osiem złotych 21/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty;
4. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote) z tytułu zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd ten wydając wyrok o wskazanej treści ustalił, że w dniu 27 marca 2008 r. została zawarta pomiędzy stronami umowa o kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF nr KH/ (...), na podstawie której pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 170.000,00 zł na refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe oraz spłatę innego kredytu mieszkaniowego (§ 2 ust. 1 i 3 umowy). Kredyt był indeksowany kursem CHF. Spłatę kredytu rozłożono na 360 rat kapitałowo – odsetkowych (§ 2 ust. 2 i 6 umowy).

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej ustalonej przez bank jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz marży banku w wysokości 0,95 p.p.i miała być niezmienna w całym okresie kredytu (§ 6).

W dniu 20 lipca 2012r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, wprowadzając możliwość spłaty kredytu w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany.

Powodowie mieli wcześniej kredyt złotówkowy w Banku (...), który zaciągnęli na zakup mieszkania, potrzebowali natomiast środków na remont mieszkania. Nie mogli uzyskać dalszego kredytu w Banku (...), lecz trafili do Banku (...), gdzie otrzymali ofertę pozwalającą zarówno za spłatę wcześniejszego kredytu jak i pozyskanie środków na remont mieszkania. Warunkiem uzyskania kredytu w pozwanym banku było skorzystanie z całego pakietu usług, w tym konieczność przeniesienia rachunku bankowego. Powodom nie proponowano kredytu złotówkowego, od razu przedstawiając ofertę kredytu indeksowanego do CHF, przedstawiając jako kredyt bezpieczny i najkorzystniejszą ofertę. Pracownik banku przedstawił powodowi ryzyko walutowe na poziomie 20 %. Możliwość negocjacji umowy dotyczyła tylko marży oraz terminu spłaty kredytu. Powodom przedstawiono gotową umowę do podpisu. Nie wyjaśniono powodowi w jaki sposób bank tworzy swoje Tabele Kursowe, dlaczego stosowane są w umowie różne kursy waluty (kupna i sprzedaży).

Umowa w zakresie denominacji (waloryzacji), zarówno kwoty kredytu jak i rat kredytu, zawierała następujące postanowienia:

- § 2 ust. 2 – „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyła do Kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu

uruchomienia kredytu /transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej.”

- § 4 ust. 4 pkt 2 – „Zmiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo – odsetkowych i dokonywana jest (...) w przypadku zmiany waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązujące w Banku (...)”
- § 7 ust. 1 – „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z a (...) Banku (...) S.A. ”

Nadto postanowienia dotyczące indeksacji zostały zawarte w „Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.:

- §3 ust. 2 – „Kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku (...)”
- §5 ust. 16 pkt 2 – „Kredyt jest kredytem indeksowanym walut wymienialnych i jest udzielany w złotych polskich. W umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN.”
- § 7 ust. 10 – „W przypadku kredytu w walucie obcej dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana jest kwota udzielonego kredytu wyrażonego w PLN wyliczona według wartości kursów waluty obcej według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku.”
- § 7 ust. 13 – „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za podwyższone ryzyko ustalana jest od kwoty kredytu z umowy kredytu, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku w dniu zawarcia umowy Tabeli Kursów Walut Obcych.”
- § 8 ust. 3 – „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie rokowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych. Rata pobierana jest na koniec dnia, w którym przypada jej płatność. W przypadku gdy Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest w danym dniu co najmniej 2-krotnie, ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty.”
- § 9 ust. 4 – „W przypadku kredytu w walucie obcej , Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych.”
- § 10 ust. 4 – „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia realizacji, wskazanego przed Kredytobiorcą w dyspozycji o dokonanie spłaty.”
- § 10 ust. 5 – „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązujące w Banku (...) z dnia realizacji spłaty”
- § 11 ust. 4 – „Przewalutowanie następuje według kursów z zastrzeżeniem ust. 5:

1) Kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,

2) Sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty obcej na PLN”

- §11 ust. 11 – „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej prowizja za przewalutowanie ustalana jest od kwoty sprzed przewalutowania, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia dokonania przewalutowania.”
- §12 ust. 3 – „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia sporządzenia aneksu.”

Powodowie w dniu 3 września 2020 r. skierowali do pozwanego pismo stanowiące reklamację z wnioskiem o wydanie pokwitowania dotychczasowej spłaty umowy kredytu wraz z wezwaniem do zapłaty kwoty 49.176,00zł, ewentualnie sumę wszystkich spełnionych przez konsumenta świadczeń, w tym świadczeń w CHF w terminie 30 dni od dnia otrzymania reklamacji.

W zaświadczeniu z dnia 17 września 2020 r. pozwany wskazał jaka była wysokość kursu CHF w dniach 28.03.2008r. i 09.06.2008r. kiedy były uruchamiane transze kredytu, jakie kursy były stosowane do rozliczenia poszczególnych rat kredytu, a także jakie było oprocentowanie. W ramach tej umowy powodowie otrzymali kwotę 170.000 01zł, a tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych przekazali bankowi w okresie od 28 kwietnia 2008r. do 28 sierpnia 2020r. łącznie 43.338,79 zł oraz 23.640,87CHF.

Powyższy stan faktyczny sąd I instancji ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania powodów. Uznał, że zeznania świadka D. S. nie miały bezpośredniego znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń, bowiem świadek nie pamiętał powodów jako klientów banku, nie miał wiedzy jakie informacje zostały przekazane powodom na etapie wnioskowania przez nich o kredyt i podpisywania umowy. Zeznania świadka A. Ł. nie miały znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń, bowiem świadek pracuje w pozwanym Banku od 2018r., czyli nie brała udziału w zawieraniu umowy z powodami jako przedstawiciel Banku.

Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowy zgłoszony przez powodów z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. bowiem dowód ten nie był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd ten oddalił również wniosek pozwanej o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., tj. do czasu rozstrzygnięcia spraw toczących się przed Trybunałem Konstytucyjnym i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w związku z pytaniami prejudycjalnymi skierowanymi przez Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny w sprawie XV 458/18 do TSUE, uznając, iż rozstrzygnięcie tych spraw nie ma istotnego znaczenie przy rozstrzygnięciu niniejszego sporu.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń sąd meriti uznał, że powództwo w zakresie roszczenia głównego o ustalenie, że klauzule wskazane w § 2 ust. 2, § 4 ust. 4 pkt 2, § 7 ust. 1 umowy, oraz § 3 ust. 2, § 5 ust. 16 pkt 2, § 7 ust. 10, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11 oraz § 12 ust. 3 Regulaminu umowy kredytowej nie wiążą powodów, nie zasługiwało na uwzględnienie. Z kolei zgłoszone żądania o zapłatę oraz żądanie ewentualne ustalenia nieważności umowy kredytu były uzasadnione.

W pierwszej kolejności wskazał, że powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu.

Wskazał również, że powodowie zawierając umowę kredytu mieli status konsumentów, zgodnie z art. 22¹ k.c..

Powodowie żądanie ewentualne opierali na tym, że po wyeliminowaniu z umowy kwestionowanych przez nich abuzywnych w ich ocenie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) zawartych między innymi w § 2 ust. 4, § 4 ust. 4 pkt 2, § 7 ust. 1 umowy, jak i niedozwolonych postanowień Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. regulujących indeksację do waluty CHF, nie jest możliwe jej utrzymanie w mocy, co prowadzić musi do jej nieważności. Sąd Okręgowy podzielił to stanowisko.

Wskazał, że istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie. Zakwestionowane przez powodów postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej waloryzacji stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ – art. 385³ k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG).

Uznał jednocześnie, w świetle art. 385¹ § 1 k.c., że sporne klauzule indeksacyjne, stanowiące główne postanowienia umowne, nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w Tabelach Kursów Walut Obcych, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy, data wymagalności raty).

Sąd meriti uznał również pozwany nie sprostął ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany nie powołał na tę okoliczność dowodów. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powodów wniosku kredytowego, podpisania oświadczeń o wyborze oferty kredytu indeksowanego i świadomości związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule indeksacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o mechanizmie indeksacji, czy sposobie ustalania przez bank kursów walut. Zapewniano ich jedynie o stabilności waluty i korzyściach wynikających z zawarcia umowy indeksowanej do franka szwajcarskiego. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 4 pkt 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytowej z dnia 27 marca 2008 r. stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi.

Sąd I instancji przyjął, że w polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych.

Sąd Okręgowy w konsekwencji stwierdził, że eliminacja z umowy kredytowej z 27 marca 2008 r. niedozwolonych klauzul indeksacyjnych prowadzi do tego, że umowa taka nie może nadal obowiązywać. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanej przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr.b.).

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 pr.b.) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353¹ k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. (punkt 1 wyroku).

Oceniając możliwość utrzymania lub stwierdzenia nieważności umowy zawartej przez strony sąd I instancji wskazał także, że powodowie w toku postępowania, podnosili, że eliminacja z umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych prowadzić powinna do jej nieważności i skutek taki akceptują, skoro z nieważności umowy wywodzi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia.

Skoro sąd meriti uznał umowę kredytu z dnia 27 marca 2008 r. za nieważną, tym samym zasądził od pozwanego na rzecz powodów spełnionych na jej poczet świadczeń nienależnych na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Powodowie w niniejszym procesie domagali się zwrotu kwot wpłaconych bankowi w okresie od 4 listopada 2010 r. do dnia 8 września 2020 r. – 18.108,21 zł oraz 23.640,87CHF. Żądanie tak sformułowane obejmuje wpłaty dokonane przez okres 10 lat przed wytoczeniem powództwa, zaś dokumenty przedstawione przez powodów jak i pozwanego potwierdzają dokonanie wpłat przez powodów na rzecz pozwanego w tej wysokości, stąd w takim zakresie żądanie główne i ewentualne o zapłatę uwzględniono (punkt 3 wyroku).

Sąd Okręgowy nie podzielił podniesionego zarzutu przedawnienia roszczenia. Wskazał także, iż roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy, a co za tym idzie staje się wymagalne na zasadach określonych w art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. W realiach sprawy rolę wezwań do zapłaty stanowiło pismo powodów z dnia 3 września 2020r., w którym zgłosili żądania o zapłatę i zakreślając 30 – dniowy termin na jej realizację. Jednakże powodowie nie przedstawili dowodu doręczenia tego pisma pozwanemu, zatem nie sposób określić kiedy upłynął termin zakreślony w reklamacji. Wobec tego odsetki zasądzono od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 15 grudnia 2020r. (k. 377). Za okres wcześniejszy żądanie zasądzenia odsetek podlegało oddaleniu.

O kosztach orzeczono stosując przepis art. 100 zd. 2 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego, a to z uwagi na fakt, że roszczenie powodów okazało się zasadne w zakresie powództwa ewentualnego w całości i praktycznie w całości odnośnie żądań głównego i ewentualnego o zapłatę.

Od zasądzonej tytułem kosztów procesu kwoty przyznano powodom odsetki za opóźnienie na podstawie art. 98 § 1¹ k.c., ponieważ sprawa wszczęta była po dniu 7 listopada 2019 r. (art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w zakresie punktu 2, 3 i 4 wniósł pozwany bank.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. W zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powodowi został udzielony kredyt w złotych polskich, w sytuacji, gdy było i jest to zobowiązanie w walucie obcej, a powód samodzielnie i świadomie dokonał wyboru waluty kredytu i sposobu jego wypłaty;

b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powodowie nie mieli możliwość negocjowania warunków kredytu, gdyż umowa jest wzorem, w sytuacji, gdy przykładowo możliwość spłaty bezpośrednio w walucie kredytu wynikała już z literalnej treści § 8 ust. 4 obowiązującego w dacie zawierania Umowy Kredytu Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A.;

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany dysponował całkowitą swobodą w zakresie ustalania kursu waluty, w sytuacji, gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahaniom niezależnym od pozwanego, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

d. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kredytobiorca nie został w sposób należyty poinformowany o ryzyku walutowym oraz koszcie kredytu;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy tj.

1. art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w przyjęciu w sposób niezgodny ze stanem rzeczy, że sposób ustalania kursów walut publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej też jako: „Tabela”) nosił cechy dowolności w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy powziął taki wniosek z pominięciem: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr 21 do odpowiedzi na pozew), 2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu Dotyczącego S. z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (załącznik nr 22 do odpowiedzi na pozew);

2. pominięciu, że powód na etapie zawierania Umowy Kredytu nie interesował się podstawami ustalania spreadu walutowego jak i kursów walut obcych przez Bank. Nie domagał się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu CHF względem PLN publikowanych w Tabeli. Gdyby Sąd I Instancji w sposób swobodny, a nie dowolny ocenił zgromadzony materiał dowodowy to zapewne przyjąłby również, że nie doszło do sytuacji, w której przedstawiciele pozwanego odmówiliby przekazania takiej informacji, bądź też nie potrafili tych kwestii wyjaśnić co mogłoby świadczyć o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów ze względu na reguły obrotu opartego na prawdziwych okolicznościach towarzyszących zawieranej Umowie Kredytu;

3. kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli stosowanej ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;

4. metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski;

5. kursy walut publikowane przez pozwanego w Tabeli stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale także do rozliczeń każdego rodzaju transakcji walutowych odbywających się z udziałem pozwanego;

co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego wniosku o naruszeniu zasady równouprawnienia stron stosunku zobowiązaniowego, co rzekomo miało z dużej swobody i dowolności w ustalaniu kursu waluty CHF po stronie pozwanego;

Gdyby Sąd Okręgowy ocenił wskazane dowody w sposób swobodny i uwzględnił inicjatywę dowodową pozwanego to zapewne ustaliłby, że:

- kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;

- metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski;

- kursy walut publikowane przez pozwanego w Tabeli stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale także do rozliczeń każdego rodzaju transakcji walutowych odbywających się z udziałem pozwanego;

a w konsekwencji doszedł do wniosku, że celem pozwanego przy zawieraniu Umowy o Kredyt KH/ (...) zawartej 27 marca 2008 roku dalej jako: Umowa Kredytu) nigdy nie było uzyskanie nadrzędnej pozycji względem powoda, jak również pozyskanie nieograniczonego dodatkowego »nagrodzenia z tytułu U.» Kredytu;

6. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235¹ §1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. poprzez: wadliwe pominięcie wniosku dowodowego o przeprowadzenie opinii biegłego sądowego pomimo wniosku zgłoszonego w odpowiedzi na pozew, czym Sąd I Instancji uniemożliwił wszechstronne ustalenie okoliczności sprawy przy uwzględnieniu m. in. posiadanych przez biegłego/biegłych sądowych wiadomości specjalnych niezbędnych dla należytego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy, z uwzględnieniem zasady prawdy materialnej;

7. art. 224§1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. art. 235² §2 k.p.c. i art. 327¹ §1 k.p.c. poprzez zaniechanie wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków dowodowych pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków J. C. i K. M., w sytuacji gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem świadkowie Ci mieli bezpośrednią wiedzę w zakresie sposobu ewidencji kredytów indeksowanych w księgach Banku oraz metodyki ustalania kursów walut obcych przez Bank.

III. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód posiadał interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu;

2. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz §8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 października 2011 r. kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., w sytuacji gdy nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

3.art. 65§2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Pr Bank poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że zgodnym zamiarem stron i celem Umowy Kredytu było jej zawarcie we frankach szwajcarskich, co doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnego przyjęcia, że walutą kredytu był złoty polski, a nie frank szwajcarski;

4.art. 65§1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 października 2011 r. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujących dokonaniem wadliwej wykładni oświadczeń woli stron Umowy Kredytu ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów Umowy i Regulaminu, bez dokonania oceny treści Umowy Kredytu i Regulaminu w kontekście celu, w jakim została zawarta Umowa Kredytu, jak również z pominięciem, okoliczności, w których doszło do zawarcia Umowy Kredytu, zasad współzycia społecznego oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania Umowy Kredytu co doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej w sytuacji gdy Sąd I Instancji bazując na przekonaniu o racjonalności stron Umowy Kredytu winien dojść do przekonania, iż w braku ustalania w Umowie Kredytu kursu wymiany, strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs sankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznany przez ustawodawcę za obiektywny, co urzeczywistniałoby cel art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 jak i stanowiłoby środek stosowny i skuteczny realizujący interesy konkurentów i konsumentów w rozumieniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13;

5.art. 385¹ §1 i 2 k.c. w zw. z art. 358§2 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa Kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby powoda i była dla niego najkorzystniejsza, a stosując sankcję nieważności Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

6. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358§2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w zaniechaniu poinformowania powoda przez Sąd I Instancji o istniejących bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia Umowy Kredytu w tym także przysługujących Bankowi roszczeniach restytucyjnych co doprowadziłoby powoda do przekonania, że upadek Umowy Kredytu naraziłby go na szczególnie dotkliwe skutki, a Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności uzupełnienia Umowy Kredytu o normę dyspozytywną z art. 358§2 k.c. tj. poprzez zastosowanie kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

7.art. 69 ust. 3 PrBank poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej ;

8.art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy wobec braku określenia sposobu określenia w Umowach Kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy), przy jednoczesnym udzieleniu przez powoda pozwanemu (pełnomocnictwa) zgody do obciążania rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

9.art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że świadczenie powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu. Ponadto powód nie zwrócił Bankowi do chwili obecnej całej kwoty udostępnionego kapitału co winno doprowadzić Sąd do przekonania o braku podstaw do uznania go za zubożonego w jakimkolwiek zakresie;

10.art. 411 pkt. 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Sąd pominął, że powód splacając kolejne raty kapitałowo – odsetkowe świadczył z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

11.art. 411 pkt. 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Sąd pominął, że spełnienie świadczenia przez powoda czyniło zadość zasadom współzycia społecznego;

IV.na podstawie art. 380 k.p.c. apelujący wniósł o rozpoznanie i uchylenie przez Sąd II Instancji postanowienia Sądu Okręgowego zapadłego na rozprawie w dniu z 27 kwietnia 2021 r. o pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego zgodnie z wnioskiem pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew;

V.na podstawie art. 241 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. skarżący wniósł o dopuszczenie bezzasadnie pominiętego na podstawie postanowienia z dnia 27 kwietnia 2021 r. dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w pkt XI ppkt 4 odpowiedzi na pozew;

VI. na podstawie art. 241 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków K. M. oraz J. C. celem wykazania faktów wymienionych w pkt. XI. 3a i b odpowiedzi na pozew, które to wnioski dowodowe nie zostały przez Sąd Okręgowy rozpoznane;

Mając na uwadze zarzuty przedstawione powyżej apelujący wniósł o:

1.zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,

2.zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego stosownie do art. 98¹ §1 k.p.c. według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty i opłaty skarbowej od pełnomocnictw w kwocie 34,00 zł. ewentualnie

3.o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

W piśmie procesowym z dnia 11.03.2022r. skarżący zgłosił także zarzut prawa zatrzymania.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna co do zasadniczego przedmiotu postępowania. Jedynie na uwzględnienie zasługiwał zgłoszony na etapie postępowania odwoławczego zarzut prawa zatrzymania.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia sądu I instancji, przyjmując je za własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów natury procesowej zawartych w pkt. II ppkt. 6-7 zarzutów apelacyjnych, poprzez pominięcie przez sąd I instancji wniosków dowodowych pozwanego z zeznań świadków K. M. i J. C. oraz dowodu z opinii biegłego sądowego należało podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że przeprowadzenie tych dowodów było nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto wymienieni świadkowie nie uczestniczyli w procedurze związanej z zawarciem przez strony umowy kredytu, a tym samym dowód z zeznań wskazanych świadków był nieprzydatny dla ustalenia przebiegu procedury związanej z zawarciem przez strony umowy kredytu (art. 235⁽²⁾ §2 pkt.3kpc). Zatem świadkowie wskazani w apelacji nie mogli wiedzieć, czy w analizowanym przypadku pracownicy, którzy w imieniu pozwanego banku przedstawiali powodowi ofertę zawarcia umowy, poinformowali powodów zarówno o mechanizmie indeksacyjnym, wyjaśnili sposób jego działania oraz konsekwencje finansowe

wpływu tego mechanizmu na wysokość kredytu, jak i kolejnych rat, także w przypadku istotnego wzrostu kursu waluty indeksacyjnej (ryzyko walutowe). Ponadto, odpowiedź na zagadnienie, czy sposób ustalania przez pozwanego kursów walut w tabeli kursów przez bank ma charakter obiektywny została już wyjaśniona w utrwalonym orzecznictwie. Mianowicie, 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). Dlatego też brak było podstaw, aby Sąd Apelacyjny w trybie art. 380kpc miał zmienić postanowienie dowodowe sądu I instancji, na mocy którego doszło do pominięcia wskazanych wniosków dowodowych, o co wnosili skarżący w pkt. IV-VI apelacji.

W tej sytuacji również zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 233§1kpc) odnoszące się do metodyki ustalania przez pozwanego kursów kupna, jak i sprzedaży waluty indeksacyjnej, a określone w pkt. I ppkt. c., pkt. II ppkt. 1, 3-5, nie mogły odnieść spodziewanego rezultatu. Jak podkreślił to Sąd Okręgowy, kwestie te nie mogły być przedmiotem rozważań sądu I instancji, skoro bank uprzednio nie zawarł w umowie jakichkolwiek obiektywnych czynników, którymi miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF, co mogłoby pozwolić kredytobiorcom poznać elementy, które miały wpływ na ustalenie konkretnych kursów kupna lub sprzedaży waluty indeksacyjnej (por. s. 8 uzasadnienia). Bez znaczenia natomiast pozostaje uwaga zawarta w pkt. II ppkt.2 zarzutów apelacyjnych, czy powodowie w rzeczywistości przejawialiby zainteresowanie szczegółową analizą metodologii, jaka przyświecała pozwanemu przy ustalaniu kursów waluty indeksacyjnej, gdyby tego rodzaju zapisu znalazły się w umowie lub w „Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej (...) S.A.". Najistotniejszą kwestią bowiem pozostawało, że pozwany był zobowiązany tego rodzaju zapis wprowadzić do umowy w momencie jej zawierania.

W tej sytuacji jako niedopuszczalny jawi się zabieg skarżącego, który dopiero na etapie sporu sądowego próbuje wykazywać, że kryteria ustalania własnych kursów waluty indeksacyjnej miały obiektywne podstawy, które nie odstępowały od kryteriów ustalania kursów walut przez Narodowy Bank Polski.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 189kpc (pkt. III ppkt.1 apelacji), należało wskazać, że również nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela tym samym w całości stanowisko sądu I instancji w kwestii dopuszczalności żądania przez powodów unieważnienia umowy w całości. Wyłącznie bowiem wyrok rozstrzygający powództwo o ustalenie jest w stanie w sposób trwały i zupełny usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z analizowaną umową kredytu, tym bardziej, że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta (miała obowiązywać do marca 2038r.). Wyrok ustalający w sposób definitywny rozstrzyga spór o ważność umowy. Z kolei takiej mocy nie miałby wyrok zasądający określone świadczenie za ściśle skonkretyzowany odcinek czasu, skoro okres kredytowania (potencjalnego związania stron umową) wykracza daleko poza datę wyrokowania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385¹§1kc w zw. z art. 6 ust.1 w zw. z art. 7 ust.1 Dyrektywy 93/13 na wstępie należało wskazać, że zgodnie z art. 385¹§ 1 kc możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominowało stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Od takiego stanowiska jednak odstąpiono pod wpływem orzecznictwa TSUE, co zasadnie przyjął sąd I instancji.

Powyższy wniosek nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną, jak i odnoszące się do ryzyka walutowego zawarte w §2 ust.2, §4 ust.4 pkt.2 i §7 ust.1 umowy kredytu, nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanych klauzul indeksacyjnych w umowie kredytowej z dnia 27.03.2008r..

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45, Postanowienie TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-198/20, pkt 31 (por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

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

W kontekście, czy pozwany wypełnił powyżej analizowane obowiązki odnieść się należało zarówno do treści dokumentów prywatnych zaoferowanych przez pozwanego, jak i treści zeznań powodów oraz ewentualnie osób, które w imieniu kredytodawcy ich obsługiwały.

Skarżący zarzucił w szczególności w pkt. I ppkt. d., że sąd meriti ustalił niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kredytobiorcy nie zostali w sposób należyty poinformowani o ryzyku walutowym oraz o koszcie kredytu.

Na wstępie należało poddać analizie dokument zaferowany przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, a mianowicie „Informację dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (por. k. 148). Pozwani przed zawarciem umowy podpisali ten dokument, z którego wynikało, że mogą być narażeni zarówno na ryzyko zmiany kursów walutowych, z czym wiąże się zmiana zarówno raty kredytowej, jak i wysokości zadłużenia z tytułu zawartej umowy, jak i na ryzyko zmiany stóp procentowych. Jednocześnie z dokumentu tego wynikało, że zarówno zmienność kursów walutowych, jak i wahania stóp procentowych, może spowodować, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Dodatkowo pozwany bank zawarł przykładową symulację, z której wynikało, że szacowana wysokość raty w porównaniu do raty aktualnej (820,87zł), może wzrosnąć przy najmniej korzystnej wersji symulacji do 1362,83zł (tj. o ok. 66%). Jednocześnie, jako załącznik do tego dokumentu pozwany zawarł historię zmian kursu CHF do złotego (za okres od 18.02.2000r. do 20.12.2007r.) oraz historię zmian stawki referencyjnej dla CHF (za okres od 15.01.2005r. do 29.01.2008r.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego treść tego dokumentu nie wskazywała, że pozwany bank w sposób pełny, jak i transparentny wytłumaczył powodowi, w jaki sposób na wysokość zarówno salda kredytu, jak i wysokość poszczególnej raty, a co za tym idzie rzeczywistych kosztów obsługi kredytu wpłynie sytuacja, gdyby kurs waluty CHF umocnił się co najmniej do najwyższego poziomu zobrazowanego na dołączonym do tej informacji wykresie kształtowania się kursu CHF/PLN z okresu poprzedzającego zawarcie umowy kredytu (tj. do ok. 3,10 por. np. kurs średni CHF w NBP nr (...) z dnia 30-04-2004: 3,0983zł), w sytuacji, kiedy wypłata transza kredytu była realizowana przy kursach kupna CHF/PLN: 2, (...) i 2,1885zł (por. k. 54 – Zaświadczenie o udzielaniu kredytu hipotecznego). Już z tego porównania wynikało, że przed zawarciem przez strony umowy kredytowej, historyczny kurs CHF/PLN osiągnął już pułap ok. 3,10zł, co stanowiło wzrost w porównaniu z kursem wg którego następowała wypłata kredytu w PLN o ponad 50%. Trudno doszukać się w zaferowanym przez powoda dokumencie, aby przeprowadził on symulację salda kredytu, jak i wysokości poszczególnej raty co najmniej przy kursie CHF/PLN wynoszącym 3,10zł, nie wspominając o tym ile w takiej sytuacji wynosiłyby koszty obsługi kredytu, w szczególności w zakresie części odsetkowej. Zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ogólnikowe wskazanie kredytodawcy, że zarówno wysokość kredytu, jak i poszczególnej raty, czy też rzeczywiste koszty obsługi kredytu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych, bez zobrazowania skali tych zmian w symulacji, było informacją niepełną (niejednoznaczną), a tym samym powodowie, jako konsumenci, nie byli w stanie zrozumieć wprowadzonego do umowy działania przedmiotowego mechanizmu indeksacyjnego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych swojego zobowiązania. Zatem z tego dość lakonicznego zapisu zawartego w „Informacji (...)” nie wynikało w ogóle o jakim konkretnie ryzyku walutowym pozwani zostali poinformowani. Omawiany dokument nie zawierał bowiem przykładów, jaki wpływ na saldo kredytu, wysokość raty, jak i koszt obsługi zadłużenia wpłynie znaczące umocnienie się waluty indeksacyjnej, jak i potencjalnych przyczyn, które mogą wpłynąć na ukształtowanie się w przyszłości kursu CHF/PLN. Stoi to w rażącej sprzeczności, z tym, że instytucje kredytowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49). (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 74). Z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca między innymi ze względu na stopień poinformowania, omawiany wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72). Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odsyłanie powodów do prognoz innych analityków finansowych, w sytuacji, kiedy sam kredytodawca nie przedstawił jakiegokolwiek własnej analizy, chociaż pozwany bank, jak każda inna instytucja finansowa dysponuje wyspecjalizowaną komórką analityczną, sprawia, że kredytobiorcy nie dysponowali żadnym materiałem porównawczym, pozwalającym im ocenić, jak pozwany zaopatrywał się na kształtowanie się w przyszłości kursu CHF/PLN, a jak ten problem dostrzegają inni, niezależni od kredytodawcy analitycy. Ponadto istotnym pozostawało, w jakim momencie kredytodawca

przekazał powodom omawianą informację. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że przedłożenie tego dokumentu bezpośrednio przed zawarciem umowy, pozbawiło de facto konsumentów niezbędnego czasu na przeprowadzenie jakiegokolwiek własnej analizy, w oparciu o sugestie skorzystania z prognoz innych podmiotów w zakresie kształtowania się przyszłego kursu CHF/PLN. Treść dokumentu zawartego na k. 148 nie pozwala na określenie momentu przekazania powodom tej informacji, a bezspornie to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że powodom został zagwarantowany odpowiedni czas, na analizę prognoz dostępnych w publicznym obiegu. Wprawdzie widnieje na nim data 25.02.2008r., jednak wskazuje ona raczej na datę opracowania tego dokumentu, niż jego podpisania przez kredytobiorców.

Sąd Apelacyjny podziela także ten nurt orzecznictwa, z którego wynika, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18).

Podsumowując, obowiązkiem pozwanego było przedstawienie powodom jako konsumentom, którzy, jak wynikało z wniosku kredytowego (por. k. 120) pracowali w zawodach nie związanych ze znajomością ekonomii, czy finansów (pedagog, fizjoterapeuta), wszelkich dostępnych dla banku informacji, które pozwoliłyby im zorientować się co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka i podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. Obowiązek ten obejmował w szczególności przedstawienie przez bank wszystkich tych czynników, które umożliwiłyby powodom oszacowanie rzeczywistego kosztu kredytu, z uwzględnieniem zagrożenia wzrostem kursu CHF o określone, istotne pułapy, np. 25%, 50%, 75%, 100% itp.. Dopiero wówczas powodowie mogliby ocenić, czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko walutowe i czy kredyt indeksowany rzeczywiście jest tak korzystny, jak twierdził bank.

Podsumowując, pozwany poprzez zaofiarowanie dokumentu pod nazwą „Informacja (...)” (k. 148), nie wykazał, aby dostarczył powodom wystarczających i dokładnych danych (w szczególności poprzez przedstawienie symulacji, jak będzie wyglądało saldo kredytu przy istotnym wzroście kursu CHF do PLN), pozwalających na to, aby przeciętny konsument, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, a do takich bez wątpienia należeli powodowie, był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

Ponadto, jak bowiem wynikało z zeznań powoda w charakterze strony (por. k. 375), które zostały zaaprobowane przez powódkę (por. k. 375), obsługujący ich pracownik pozwanego banku zapewniał ich, że kredyt jest bardzo bezpieczny i że jest to najkorzystniejsza oferta na rynku. Za wiarygodne należało tym samym uznać stwierdzenie powoda, że nie otrzymał informacji, że kurs CHF może wzrosnąć o 50 lub 100%, skoro również omawiany dokument z k. 148 nie uwzględniał takich parametrów. Sąd Apelacyjny podzielił również stanowisko powoda, zaprezentowane podczas przesłuchania, że powodowie nie zostali poinformowani, że ich ryzyko kursowe jest nieograniczone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ogólnikowo przekazana powodowi w formie ustnej informacja, bezsprzecznie także nie wypełniała obowiązku należytego poinformowania konsumentów, jako słabszej strony umowy kredytowej. Ponownie należy podkreślić, iż bank nie przedstawił materiału dowodowego (poza analizowaną „Informacją (...)”, który pozwalałby przyjąć, że pozwany bank zadośćuczynił obowiązkowi sformułowania postanowień umownych regulujących omawiane główne świadczenie stron w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 385¹§1 k.c. odczytywanego w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Nie można było bowiem ograniczać się wyłącznie do gramatycznego brzmienia wprowadzonych do umowy klauzul, ale należało wykazać, że zostały wypełnione

odpowiednią treścią, która została w sposób zrozumiały i jasny przekazana powodom, na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

W tej sytuacji należało uznać, że pozwany bank względem powodów zachował się także nielojalnie, gdyż nie przedstawił im w szczególności symulacji spłaty kredytu, przy istotnych zmianach poziomu kursu wymiany CHF/ PLN, jak i rzetelnej informacji o czynnikach mogących prowadzić do osłabienia się PLN względem CHF w perspektywie 30 lat obowiązywania umowy, a także o realnych możliwościach (lub ich braku) stabilizacji lub wzmocnienia się PLN względem CHF. Pozwany nie wskazał także, aby poinformował powodów jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie w przypadku spełnienia się rzetelnych prognoz w wariacie optymistycznym (a zatem uwzględniając minimalny przewidywany w tamtym czasie wzrost kursu CHF dla okresu kredytowania) oraz w wariacie pesymistycznym, tj. na wypadek znacznego osłabienia waluty polskiej do CHF, np. wskutek kryzysu gospodarczego, wojny itp..

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

Podsumowując, będący przedmiotem niniejszego postępowania warunek dotyczący ryzyka kursowego nie został sformułowany w sposób jasny i zrozumiały w rozumieniu art. 4 ust. 2. Pozwanemu nie można było również przypisać dobrej wiary w działaniu względem powodów, co objawiało się zarówno brakiem wyjaśnienia dlaczego najpierw kwota kredytu wypłacanego w PLN jest ustalana wg kursu zakupu CHF, a następnie kredyt jest spłacany przy uwzględnianiu kursu sprzedaży CHF względem PLN. Tak jak zostało to przedstawione powyżej, pozwany bank nie przedstawił powodom wystarczających informacji na piśmie, zmierzających do zobrazowania im ryzyka walutowego w przypadku osiągnięcia przez CHF względem polskiej złotówki kolejnych pułapów umocnienia, przekraczających kurs walutowy z momentu zawierania umowy kredytowej. Bez wątpienia cały mechanizm analizowanego kredytu powodował znaczną nierównowagę między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla danego konsumenta (zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., B. P., C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 64). (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt. 49). Całe ryzyko umocnienia CHF względem polskiej złotówki spoczywało tym samym na powodach, którzy nie dysponowali żadnymi instrumentami finansowymi, aby to ryzyko co najmniej ograniczyć. Z pewnością nie można było uznać, że powodom umożliwiono zabezpieczenie się przed ryzykiem walutowym, poprzez dokonywanie spłaty poszczególnych rat kredytu w walucie indeksacyjnej, skoro mogli jedynie zaoszczędzić na różnicy spreadu pomiędzy kursem sprzedaży stosowanym przez pozwany bank, a kursem stosowanym przez inny podmiot, co w bardzo niewielkim stopniu wpłynęłoby na obniżenie zadłużenia powodów spowodowanego gwałtownym umocnieniem się waluty indeksacyjnej.

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

Podsumowując, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, że za abuzywne należało uznać w szczególności postanowienia §2 ust.2, §4 ust.4 pkt.2 i §7 ust.1 umowy kredytu, które swoje rozwinięcie znajdowały w postanowieniach Regulaminu. W tej sytuacji z umowy został wyeliminowany mechanizm indeksacji, w tym odwołanie się do bankowej tabeli kursów, jak i ryzyko walutowe.

Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej

istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Zatem, eliminacja niedozwolonych postanowień umownych prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej części nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 29.10.2019r., IV CSK 309/18; wyrok SN z dnia 7.11.2019r., IV CSK 13/19; wyrok z 4.04.2019r., III CSK 159/17). Ponadto z klauzulą indeksacyjną pozostają inne postanowienia umowne, które bez tej klauzuli tracą sens i operatywność, np. poprzez określenie wysokości oprocentowania kredytu przy użyciu wskaźnika LIBOR (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18). Analiza stanowiska stron, nie wskazywała, aby ich wolą, po wyeliminowaniu omawianej klauzuli indeksacyjnej, było utrzymanie umowy, przy pozostawieniu oprocentowania wg wskaźnika LIBOR.

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania o charakterze zamierzonym przez strony, nie jest możliwe (z powodu sprzeczności z wolą stron sformułowaną w chwili jej zawarcia – art. 65kc), co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością), co zasadnie przyjął Sąd Okręgowy. W tej sytuacji nie sposób było podzielić stanowiska zaprezentowanego przez skarżącego w pkt. I ppkt. a. oraz w pkt. III ppkt. 3 apelacji, że zgodnym zamiarem stron miało być zawarcie umowy kredytu we frankach szwajcarskich. Kredyt został udzielony bowiem w złotych polskich, o czym świadczyła treść §2 ust.1 umowy, a jedynie był indeksowany do CHF (§2 ust.2 umowy). Mechanizm indeksacji polegał zatem, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na walutę szwajcarską (CHF) zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według Tabeli Kursów obowiązującej u pozwanego, a następnie każda rata kapitałowo-odsetkowa była przeliczana w dniu zapłaty z waluty CHF na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na walutę szwajcarską według wskazanego mechanizmu.

Ponadto z orzecznictwa TSUE wynika, wbrew temu na co powołuje się apelujący w szczególności w pkt. III ppkt. 4, 7-8, 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 na tle konkretnej sprawy, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyrok C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18). W tym miejscu przywołać również należało najnowszą wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 stycznia 2022r., III CZP 61/22, z której wynika, że w wyroku z 25 listopada 2020 r. w sprawie B. B. (C-269/19) Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, jakie rozstrzygnięcia może podjąć sąd krajowy w stosunku do umowy konsumenckiej, gdy stwierdzi niedozwolony charakter zawartej w niej klauzuli. Po pierwsze może stwierdzić bezskuteczność klauzuli zawartej w umowie konsumenckiej, utrzymując umowę

w pozostałym zakresie (jest to rozwiązanie preferowane w art. 6 ust. 1 dyrektywy, która wymaga utrzymania ważności umowy tak długo, jak długo może ona nadal wiązać strony bez zawartej w niej klauzuli abuzywniej); po drugie w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli sąd ma obowiązek utrzymać ją w mocy wówczas, gdy konsument sprzeciwi się uznaniu jej za bezskuteczną; po trzecie w razie stwierdzenia, że umowa nie może nadal wiązać konsumenta, sąd ma obowiązek orzec o jej nieważności (może to mieć miejsce przede wszystkim wówczas, gdy umowa nie zawiera jednego z postanowień istotnych dla jej funkcjonowania); po czwarte jeżeli nieważność umowy prowadziłaby do następstw niekorzystnych dla konsumenta, sąd powinien poszukiwać możliwości wypełnienia luki w umowie korzystając z normy dyspozytywnej prawa krajowego; po piąte nawet w sytuacji oznaczonej jako pierwsza lub czwarta, sąd ma obowiązek orzec o nieważności umowy wówczas, gdy konsument wyrazi wolę, aby została ona unieważniona.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii jakoby sąd I instancji miał nie poinformować powodów o istniejących, bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia umowy kredytu, to jak wynika z analizy stanowiska powodów wyrażonego już w pozwie, powodowie mają świadomość konsekwencji wynikającej z unieważnienia umowy i ją akceptują, a ponadto z treści zeznań powoda złożonych w dniu 27.04.2021r. (por. k. 375) wynika, że on, jak i powódka mają pełną świadomość konsekwencji unieważnienia umowy, w szczególności konieczności rozliczenia się z pozwanym bankiem z otrzymanej kwoty kredytu. W tej sytuacji zarzut naruszenia prawa materialnego określony w pkt. III ppkt.6 okazał się chybiony.

Ponadto brak jest negatywnych skutków postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi TSUE, wobec uiszczenia przez powodów na poczet kredytu łącznie kwoty ok. 116000 zł – zasądzonej wyrokiem sądu I instancji (przy przyjęciu kursu CHF z dnia 11.05.2021r. w wysokości 4,1592zł), a zatem stanowiącej prawie 70% kwoty wypłaconego kredytu.

W wyroku w sprawie D., TSUE przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym.

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

Zatem wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego na mocy ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić kredytobiorców (konsumentów) możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21).

W konsekwencji, co postulował pozwany w pkt. III ppkt. 8 zarzutów apelacyjnych, zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.) należało wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, gdyż ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechętałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Również TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17 ((...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R. R., pkt 54) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

W tej sytuacji również zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego wskazany w pkt. III ppkt. 5 apelacji okazał się chybiony.

Brak było także możliwości przyjęcia w miejsce postanowień uznanych za abuzywne przepisów dyspozytywnych, zawartych w art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. - Prawo wekslowe. Przepis ten dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, natomiast w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powodowi w istocie w walucie polskiej, a jedynie był indeksowany do CHF (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021 r., I CSKP 74/21).

W ocenie Sądu Apelacyjnego również przepis art. 358§2 kc nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt indeksowany jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu indeksowanego (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 (tj. na dzień 27.03.2008r.).

Podsumowując, sąd I instancji zasadnie w pkt. 2 zaskarżonego wyroku uznał łączącą stroną umowy za nieważną. Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy jest przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot, jakie kredytobiorcy świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy - w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 i 2 k.c..

Wbrew stanowisku apelującego, brak było możliwości rozliczenia wzajemnych wierzytelności stron na zasadzie teorii salda. Przepis art. 405 k.c., dotyczący bezpodstawnego wzbogacenia, na którym rozliczenie się opiera stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z powyższego przepisu nie wynika zatem, że obowiązek zwrotu jest dwustronny i każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu wzajemnego świadczenia, lecz wręcz przeciwnie, do zwrotu zobowiązany jest tylko ten kto uzyskał korzyść majątkową, jest to więc regulacja jednostronnie zobowiązująca. Ostateczne stanowisko w zakresie istnienia dwóch kondykcji zostało przesądzone w uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, który to sąd wskazał, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Sąd apelacyjny nie podzielił również zarzutu wyrażonego w pkt. III ppkt. 10 i 11 apelacji. Nie można zgodzić się bowiem ze stanowiskiem wyrażonym przez skarżącego, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych

czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu, (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji nie uchybił w prawidłowym określeniu początkowej daty biegu odsetek za opóźnienie od zasądzonych roszczeń. Co do zasady Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 i co zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022r., III CZP 61/22, nie zakwestionował stanowiska, że wymagalność świadczenia kredytobiorców przekazanego kredytodawcy na podstawie nieważnej umowy kredytu, zależy od wezwania bezpodstawnie wzbogaconego do zwrotu stosownie do art. 455 k.c.. Wskazał jedynie, aby to wezwanie do zwrotu świadczenia pokrywało się z chwilą, w której można uznać, że umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). W realiach sprawy, skoro powodowie wyrazili już w pozwie w sposób wszechstronny kategorię żądanie unieważnienia umowy, ze względu na abuzywność postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacyjnego, co było konsekwentnie podtrzymywane przez nich do czasu zamknięcia rozprawy apelacyjnej (por. s. 5 odpowiedzi na apelację, k. 442), tym samym określenie początkowej daty odsetek od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu było trafne, jako konsekwencja wymagalności roszczenia powodów, tym bardziej, że pozwany uprzednio już otrzymał od powodów wezwanie do zapłaty (reklamację z dnia 3.09.2020r.), które w sposób wszechstronny wskazywało podstawę prawną żądań powodów (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2021 r. Sygn. akt I ACa 155/21).

Odnosząc się do podniesionego w piśmie procesowym z dnia 16 lipca 2021r. (por. k. 431-437) zarzutu wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania, na wstępie należało podnieść, że w świetle uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, sąd ten wskazał, 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), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej.

W tej sytuacji, wobec uwzględnienia przez sąd II instancji zarzutu prawa zatrzymania, należało po myśli art. 386§1kpc, zmienić treść pkt. 3 poprzez dodanie zastrzeżenie o treści wskazanej w pkt. 1). Tym samym apelacja co do meritum podlegała oddaleniu w pozostałym zakresie (art. 385kpc).

O kosztach postępowania apelacyjnego (pkt3)) Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 i 98¹kpc 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 adwokackie, uznając że uwzględnienie zarzutu prawa zatrzymania nie mogło wpłynąć na odmienne ukształtowanie zasady ponoszenia kosztów za II instancję.

SSA Piotr Łakomiak