

**Sygn. akt: I ACa 1213/19**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Jacek Świerczyński
Protokolant:	sekr. sąd. Dominika Gębka

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2021 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **A. P. i D. P.**

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

o zapłatę kwoty 72.301,21 zł i 26.769,47 CHF, ewentualnie zapłatę kwoty 31.611,38 zł i 12.616,40 CHF, ewentualnie zapłatę kwoty 67.174,82 zł

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 lipca 2019 r., sygn. akt II C 329/18

I. z apelacji powodów zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i D. P. kwotę 72.301,21 (siedemdziesiąt dwa tysiące trzysta jeden 21/100) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 maja 2018 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 26.769,47 (dwadzieścia sześć tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć 47/100) (...) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 maja 2018 r. do dnia zapłaty,

2. oddala powództwo w pozostałej części, tj. w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie za dzień 30 kwietnia 2018 r.,

3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i D. P. kwotę 10.407,83 (dziesięć tysięcy czterysta siedem 83/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

4. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi na rzecz A. P. i D. P. kwotę 526,17 (pięćset dwadzieścia sześć 17/100) zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków, uiszczonych w dniu 8 listopada 2018 r., zaksięgowanej pod pozycją 500038373034.”;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części oraz apelację strony pozwanej w całości;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i D. P. kwotę 7.750,00 (siedem tysięcy siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 23 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i D. P., jako wierzycieli solidarnych kwotę 28.626,91 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 maja 2018 r. do dnia zapłaty (punkt 1), oddalił powództwo w pozostałej części (punkt 2), zasądził od A. P. i D. P. solidarnie na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 3.158,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 3), nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi na rzecz A. P. i D. P. solidarnie, kwotę 526,17 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków, uiszczonej w dniu 8 listopada 2018 r., zaksięgowanej pod pozycją 500038373034 (punkt 4).

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o ustalenia faktyczne Sądu I instancji, z których najistotniejsze przedstawiają się w sposób następujący:

W dniu 30 kwietnia 2008 r. A. P. i D. P. zawarli z pozwanym, działającym wówczas pod (...) Bank S.A. (zwanym w treści umowy (...)) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Przeznaczeniem środków z kredytu było finansowanie zakupu działki budowlanej o nr (...) oraz udziału w działkach nr (...) (droga) położonych w M.; refinansowanie kosztów zakupu; pokrycie części kosztów okołokredytowych oraz pokrycie części kosztów ubezpieczenia (...). Kredyt został udzielony w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na walutę obcą, tj. franka szwajcarskiego (według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA). Kwota udzielonego kredytu opiewała na 233.220 zł (§ 1 ust. 2 umowy). W § 1 ust. 3A umowy podano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, na koniec dnia 2 kwietnia 2008 roku, według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA, wynosi 108.067,28 CHF, przy czym jest to wartość jedynie informacyjna, która może różnić się od wartości kredytu wyrażonej w walucie obcej w dniu jego uruchomienia.

W § 5 umowy ustalono, że kredyt zostanie wypłacony powodom w czterech transzach. Zgodnie z umową, kredyt udzielony został na okres 360 miesięcy (§ 1 ust. 4 umowy).

Jako wariant spłaty kredytu ustalono równe raty kapitałowo-odsetkowe, które, zgodnie z § 10 ust. 1 umowy, miały być regulowane przez kredytobiorców, w terminach i kwotach wskazanych w Harmonogramie spłat (sporządzonym w (...)), stanowiącym załącznik nr 1 do umowy oraz jej integralną część (§ 10 ust. 2 umowy). W § 10 ust. 4 umowy podano, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane będą w złotych polskich, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty, z godziny 14:50.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu było, m.in. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego (...) SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Wskazano, że jeśli z upływem 36-ciu miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenia kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił MultiBank do pobrania środków, tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia, w wysokości 3,50 % kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem, tj. kwoty 1.907,78 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia, bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 3 umowy).

W § 29 umowy zostały zawarte oświadczenia kredytobiorcy o tym, że został on dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje (ust. 1); ponadto, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje, wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (ust. 2).

Wniosek o udzielenie powodom kredytu hipotecznego został złożony w dniu 12 marca 2008 roku. We wniosku powodowie zaznaczyli, iż ubiegają się o kredyt w wysokości kwotę 230.000 PLN, na zakup działki budowlanej na rynku wtórnym, na okres 30 lat, płatny w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych; jako walutę kredytu wskazano (...). Powodowie złożyli oświadczenia, że wyrażają zgodę na udostępnienie przez (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. informacji stanowiących ich dane osobowe oraz objętych tajemnicą bankową, zawartych w dokumentacji kredytowej, zebranej przez (...) Bank SA przed zawarciem i w trakcie trwania umowy kredytowej, w celu wykonania Generalnej Umowy Ubezpieczenie niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych zawartych przez (...) Bank SA.

Decyzja kredytowa została wydana w dniu 3 kwietnia 2008 roku.

W dniu 19 grudnia 2011 r. A. P. i D. P. zawarli z pozwanym Bankiem aneks do umowy kredytowej. W § 1 ust. 1 tego aneksu zostały zawarte oświadczenia kredytodawcy o tym, że zapewnia on kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy. Każdorazowa zmiana waluty spłaty jest dokonywana na podstawie dyspozycji zmiany waluty spłaty złożonej przez kredytobiorcę za pośrednictwem multilunii lub w placówce Banku (ust. 2 zd. 1). Dyspozycja zmiany waluty spłaty może dotyczyć jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia niniejszego aneksu (ust. 3). Spłata kredytu w walucie waloryzacji jest możliwa z rachunku walutowego prowadzonego przez Bank w walucie waloryzacji kredytu (ust. 4). Za zmianę waluty spłaty Bank nie pobiera opłat (ust. 5). W § 4 ust. 1 aneksu strony umowy kredytowej zaakceptowały zapis, że w całym okresie obowiązywania umowy, począwszy od dnia dokonania zmiany waluty spłaty, spłata kredytu dokonywana jest bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu, tj. w (...) bez przeliczania wysokości raty na złote. Od dnia zmiany waluty spłaty raty odsetkowe oraz raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w walucie waloryzacji kredytu, tj. w (...) (ust. 2). Spłata kredytu następuje na podstawie nieodwołalnego, do chwili całkowitej spłaty zadłużenia wynikającego z umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku walutowego nr (...), prowadzonego w Banku w (...), wskazanego przez kredytobiorcę jako rachunek, który ma być obciążany tytułem spłaty kredytu, zwanego rachunkiem walutowym (ust. 3).

Spłata zobowiązań kredytowych przez powodów na rzecz pozwanego, zgodnie z postanowieniem aneksu do umowy zawartego w dniu 19 grudnia 2011r., następuje od 26 marca 2012 r.

Powodowie, wnosząc o kredyt na zakup przedmiotowej działki, chcieli zapewnić sobie jak najmniejsze obciążenie dla domowego budżetu. D. P. przygotowywał wniosek kredytowy z doradcą bankowym, który zarekomendował kredyt waloryzowany w (...) w odpowiedzi na potrzeby, które oznajmił mu powód. Zaciągnięcie kredytu waloryzowanego w (...) było zgodne z dyspozycją powoda. W dniu zawarcia umowy kredytowej doradca zapewniał powoda, że (...) jest stabilną walutą. Powód miał świadomość zmienności kursu walut, natomiast dla powoda ważna była okoliczność, że oprocentowanie kredytu waloryzowanego w (...) było dużo niższe od kredytu w PLN i bieżące obciążenia budżetu domowego było mniejsze. Powodowie znali ten produkt bankowy gdyż w 2003 r. zaciągnęli, w tym samym Banku, kredyt indeksowany w (...) na zakup mieszkania, na takich samych warunkach, na okres 15 lat, który spłacili, zgodnie z umową.

Zapis z § 1 punkt 3A umowy powód rozumiał w ten sposób, że udzielono kredytu w wysokości ok. 230.000 zł, którą przeliczono na (...), z tym, że to przeliczenie miało charakter informacyjny, czyli niewiążący, gdyż ze względu na spready ta kwota 230.000 zł mogła się nieco różnić, dla powoda to nie miało znaczenia. Nie zastanawiał się wtedy nad tym, że gdyby kurs poszedł w górę, to kwota byłaby niższa, a gdyby poszedł w dół, to byłaby wyższa. Powoda zapewniano o stabilności waluty szwajcarskiej, za którą stoją banki szwajcarskie i strzegą tej stabilności, dlatego nie obawiał się wzrostu kursu (...).

Powodowie spłacają kredyt na bieżąco, w taki sposób, jak to wynika z postanowień aneksu; spłata rat następuje w chwili obecnej w (...). Walutę (...) kupują w (...) lub w kantorach internetowych. Każdorazowo sprawdzają kursy - spready i kupują tam, gdzie można zapłacić najmniej. Spłatę rat kredytu według postanowień aneksu powodowie dokonują od 26 marca 2012 r.

Powodowie, od lipca 2008 roku, spłacali na rzecz pozwanego raty kredytu, tj. kapitał oraz należne odsetki, zgodnie z harmonogramem, z tym, że od 26 marca 2012r. spłata rat kapitałowo – odsetkowych następuje w (...), zgodnie z postanowieniami aneksu. W okresie od 25 lipca 2008 roku do 26 lutego 2018 roku zapłacili, z tytułu kapitału: 49.974,15 zł i 23.819,93 CHF oraz tytułem odsetek: 18.315,00 zł i 2.949,64 CHF. Ponadto powodowie ponieśli koszty z tytułu składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w łącznej wysokości 3.545,62 zł.

Zawierając sporną umowę, powodowie negocjowali postanowienia umowy, dotyczące opłat i prowizji. Nie pytali o kształtowanie się kursu (...), bo mieli poczucie, że jest to bezpieczna waluta i kurs nie będzie się zmieniać. Ponadto zakładali, że tabela kursowa jest ustalana przez Bank i nie podlega negocjacom. W wyborach i decyzjach powodów, związanych z zawarciem spornej umowy, ważną rolę odgrywał również czynnik czasu, ponieważ potrzebowali pieniędzy na sfinansowanie zakupu działki budowlanej; mieli już podpisaną umowę przedwstępną sprzedaży, a termin zawarcia umowy przyrzeczonej wynosił 3 miesiące. Nie szukali ofert innych banków, po zawarciu umowy przedwstępnej udali się od razu do pozwanego Banku, z którym łączyła ich podobnej treści umowa, zawarta w 2003 r. i bez wahania przyjęli ofertę kredytu waloryzowanego kursem (...), jako tego, który spełniał ich oczekiwania, tj. pozwalał na sfinansowanie zakupu działki budowlanej przy najmniejszym obciążeniu miesięcznym dla domowego budżetu. W umowie kredytowej jest mowa o ryzyku kursowym, ale doradca bankowy zapewniał, że wahnięcia nie będą znaczne; zawierając sporną umowę powodowie byli przeświadczeni, że wzrost salda zadłużenia nie nastąpi.

Obecnie powodowie uznali, iż najkorzystniejsze będzie rozwiązanie tej umowy, gdyż spłacając kredyt, który zamiast maleć, wzrasta, zrozumieli, że warunki umowy były tak skonstruowane, aby całe skutki zmiany kursu waluty waloryzacji zostały przerzucone na klienta. Gdyby kurs (...) spadał, to powodowie nie żądaliby rozwiązania umowy. Umowa kredytowa zaczęła budzić wątpliwości powodów, kiedy okazało się, że mimo spłaty rat kredytu, suma kredytu nie maleje, a rośnie, podczas, gdy powinno być odwrotnie. Obecnie, od kiedy spłata rat następuje w (...), saldo kredytu we frankach zmniejsza się, ale w PLN jest większe, niż w dacie uruchomienia kredytu.

Procedura udzielania kredytu indeksowanego zawierała zalecenia do tego, aby informować klientów o ryzykach związanych z inflacją kursu nie tylko na poziomie wysokości raty, ale również całości zobowiązania, które pozostanie do spłaty. Od 2006 roku pozwany Bank wymagał, żeby klienci, po zapoznaniu się z tymi informacjami, podpisali oświadczenie o świadomości ryzyka kursowego. Klienci byli informowani o ryzyku kursowym w ten sposób, że przedstawiano im, na konkretnym przykładzie miesięcznej raty, konsekwencje wzrostu kursu w postaci wzrostu wysokości raty oraz jak wpłynie wzrost kursu na całościowe zobowiązanie klienta do spłaty. Nie było zaleceń dotyczących przedstawiania prawdopodobieństwa wysokości zmiany kursu w przyszłości.

Pracownik Banku, odpowiedzialny za przygotowanie tabeli kursowej walut, korzysta z systemów R. i B., które koryguje o wysokość spreadu, czyli różnicy między kursem kupna a sprzedaży. Wysokość spreadu określa Komitet (...) Aktywami i Pasywami Banku, który odpowiada przed Zarządem Banku. Po tej korekcie o wysokość spreadu następowała publikacja tabel.

Klienci, którzy chcieli zaciągnąć kredyt o wartości przekraczającej 80 procent wartości zabezpieczenia w postaci hipoteki, musieli ponieść dodatkowy koszt, którym było ubezpieczenie niskiego wkładu. Innymi formami zabezpieczenia mogła być hipoteka na nieruchomości osoby trzeciej lub środki pieniężne zgromadzone w innym Banku.

Od lipca 2009 roku Bank wprowadził możliwość spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie obcej. Ten aneks był obowiązkowy tylko wtedy, jeżeli klient chciał zmienić sposób spłaty, czyli spłacić raty bezpośrednio w walucie obcej. To było dobrowolne ze strony klientów, czy chcieli spłacać w walucie obcej, czy pozostać przy dotychczasowych warunkach spłaty. Bank informował o takiej możliwości na stronach internetowych. Klient który chciał skorzystać, zgłaszał się do Banku i podpisywał aneks do umowy kredytu, za opłatą w wysokości 200 zł. Od podpisania aneksu klient spłacał raty zgodnie z harmonogramem spłat, który określał wysokość raty w (...). Klienci najczęściej korzystali z kantorów internetowych, żeby kupić walutę (...), które początkowo oferowały korzystne kursy, a po pewnym czasie, część klientów, zaczęła kupować walutę w pozwanym Banku, bo okazało się, że różnice kursowe nie są aż tak istotne.

Cała procedura związana z zawarciem umowy kredytu, ze strony Banku, od momentu złożenia wniosku, trwała około 2 miesiące, a przedstawienie projektu umowy poprzedzało wydanie decyzji kredytowej, z którą klient był zapoznawany, wraz z warunkami wymaganymi do spełnienia przed udzieleniem kredytu; na tym etapie był również czas na negocjacje przez klienta warunków finansowych transakcji. Negocjacje podlegała prowizja, płacona przez klienta za przygotowanie decyzji i oprocentowanie. Nie negocjowano zasady spłaty rat; klienci mieli do wyboru tylko możliwość spłaty w ratach stałych lub malejących.

Przygotowanie projektu umowy, po złożeniu przez kredytobiorcę całej, wymaganej dokumentacji trwało około 1 tygodnia; klienci na ogół ponagłali Bank, żeby jak najszybciej przygotował umowę.

Wzory wniosków kredytowych i umów tworzy Bank.

Po analizie pozycji kredytowej klienta i przygotowaniu przez Bank projektu umowy kredytowej dla konkretnego klienta, miał on ok. 2 h na zapoznanie się i podpisanie umowy.

Przeliczając zobowiązanie powodów z tytułu dokonanych spłat rat kapitałowo-odsetkowych, w wykonaniu umowy kredytu łączącego strony, za okres od 25 lipca 2008 r. do 26 lutego 2018 r. (tj. w okresie objętym żądaniem pozwu), w PLN według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej pozwanego (poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A.), obowiązującego na dzień i godzinę uruchomienia kredytu (pierwszej transzy), powodowie spłacili o 58.247,68 zł więcej w ratach kapitałowych i o 8.927,14 zł więcej z tytułu odsetek, w porównaniu z wysokością faktycznie poniesionych należności. Łącznie, wysokość nadpłaty, przy tak poczynionych przeliczeniach, wyniosła o 67.174,82 zł.

Według tabeli kursowej pozwanego Banku, obowiązującej na dzień 29 maja 2008 roku, kurs sprzedaży franka szwajcarskiego wynosił 2,1221 zł. Natomiast wykonując te same obliczenia dla okresu od 25 lipca 2008 r. do 23 stycznia 2009 r. łącznie, tj. przy założeniu, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowałaby w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej pozwanego (poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A.), obowiązującego na dzień i godzinę uruchomienia kredytu (pierwszej transzy), natomiast w okresie od 24 stycznia 2009 r. do 26 lutego 2018 r. spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowała w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu według średniego kursu NBP z dnia wymagalności poszczególnych rat, wskazuje, że wysokość nadpłaty wyniosłaby 9,144,14 zł w ratach kapitałowych i 8.927,14 zł z tytułu odsetek, łącznie: 18.071,28 zł.

Z kolei, w okresie od 25 lipca 2008 r. do 25 marca 2012 r. (tj. do wejście w życie postanowień aneksu do umowy), przeliczając spłatę poniesionych przez kredytobiorców rat kapitałowo-odsetkowych, która miałyby następować w PLN według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej pozwanego (poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A.), obowiązującego na dzień i godzinę uruchomienia kredytu (pierwszej transzy), powodowie spłacili o 20.478,31 zł więcej w ratach kapitałowych i o 4.602,98 zł więcej z tytułu odsetek, w porównaniu do faktycznie dokonanych wpłat, zgodnie z kwestionowanymi przez powodów postanowieniami umowy. Łączna kwota tak wyliczonej nadpłaty, w powołanym okresie, tj. do momentu zawarcia przez powodów aneksu do umowy, wyniosła 25.081,29 zł.

Przeliczenie zobowiązania powodów, w wykonaniu umowy łączącej strony, za okres od 25 lipca 2008 r. do 23 stycznia 2009 r., z tytułu spłat rat kapitałowo-odsetkowych kredytu w PLN, według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej pozwanego (poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A.), obowiązującego na dzień i godzinę uruchomienia kredytu (pierwszej transzy), natomiast w okresie od 24 stycznia 2009 r. do 25 marca 2012 r., przy założeniu, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowała w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu według średniego kursu NBP z dnia wymagalności poszczególnych rat, prowadzi do wniosku, że małżonkowie P. spłacili o 11.151,17 zł więcej w ratach kapitałowych i o 2.043,20 zł więcej z tytułu odsetek, dokonując wpłat, zgodnie z kwestionowanymi przez powodów postanowieniami umowy. Łącznie nadpłata wyniosłaby 13.194,36 zł.

Natomiast, przeliczając zobowiązania kredytowe powodów w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od 25 lipca 2008 r. do 26 lutego 2018 r., przy założeniu, że całym powołanym w okresie spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowała w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu według średniego kursu NBP z dnia wymagalności poszczególnych

rat, powodowie spłacili o 8.729,94 zł więcej w ratach kapitałowych w porównaniu z aktami sprawy i o 11.131,92 zł więcej odsetek w porównaniu z aktami sprawy; łącznie nadpłata powodów wyniosłaby 19.861,87 zł.

Przeliczając z kolei zobowiązania powodów z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, w okresie od 25 lipca 2008 r. do 25 marca 2012 r., przy założeniu, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowała w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu według średniego kursu NBP z dnia wymagalności poszczególnych rat, wysokość tak wyliczonej nadpłaty powodowie wyniosła o 8.687,68 zł więcej w ratach kapitałowych w i o 794,60 zł więcej z tytułu odsetek; łącznie 9.482,29 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy – ustosunkowując się do pierwszego ze zgłoszonych roszczeń o zapłatę – wskazał, że kwestionowane przez powodów umowne postanowienia indeksacyjne stanowiły w istocie niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 k.c. wobec kumulatywnego spełnienia się wszystkich przesłanek nim określonych, przy czym ich abuzywność miała ograniczony zakres i nie prowadziła do skutku w postaci nieważności umowy.

Sąd Okręgowy, badając treść kwestionowanych postanowień umownych pod kątem ich abuzywności, zwrócił uwagę na treść i cel Dyrektywy 93/13/ (...) o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich, której implementacją są przepisy art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> k.c., mające zapewnić ochronę szeroko rozumianych interesów konsumenta, także w aspekcie ekonomicznym.

Dokonując analizy powyższych regulacji Sąd I instancji wskazał, że warunkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest niezgodnienie jego treści z konsumentem, co w szczególności odnosi się do postanowień przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego mu przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Zrealizowanie wymogu indywidualnego uzgodnienia postanowienia nie może sprowadzać się do zapoznania konsumenta z treścią wzorca, czy wyrażenia przez niego zgody na włączenie postanowienia do umowy. Za indywidualnie uzgodnione uznać można klauzule, na których treść konsument mógł realnie wpływać i wpływał. Wypełnienie tego warunku nie realizuje się jednak wyłącznie we wspólnym wypracowaniu kształtu lub treści porozumienia w drodze rokowań, czy negocjacji. Rzeczywisty wpływ konsumenta może wyrażać się w różny sposób - nie tylko poprzez uczestnictwo w kształtowaniu treści postanowienia. Za indywidualnie uzgodnione uznać bowiem należy także i takie klauzule, których włączenie do umowy zaproponował sam konsument.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa nie była negocjowana indywidualnie. W momencie zawarcia umowy klientowi przedstawia się gotowy formularz, na którego treść nie ma realnego wpływu, a sama procedura podpisania umowy wraz z zapoznaniem się z jej treścią trwa ok. 2 h. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd wysnuł wniosek, że etap negocjacji warunków finansowych, poprzedzający zawarcie umowy, objął wyłącznie kwestię tego, czy powodom zostanie w ogóle kredyt udzielony oraz wysokość prowizji Banku, na obniżeniu której zależało powodom. Nie negocjowano zasady spłaty rat, klienci mieli do wyboru tylko możliwość spłaty w ratach stałych lub malejących. Umowa kredytu stanowiła w istocie przygotowany przez pozwanego gotowy produkt, na którego treść konsument (kredytobiorca), w zakresie objętym kwestionowanymi klauzulami, nie miał nie tylko rzeczywistego, lecz żadnego wpływu, zatem uznać je należy za niezgodnione indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.).

Sąd I instancji stwierdził, że nie jest równoznaczne z negocjowaniem warunków umowy to, że powodowie złożyli wniosek o przyznanie im produktu finansowego waloryzowanego kursem waluty obcej (złożyli oni wniosek kredytowy na ustalonym przez pozwanego Bank wzorze), w którym zaznaczyli jako walutę kredytu, (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i sama umowa kredytowa zostały (jako formularze dokumentów) przygotowane przez stronę pozwaną. Ich treść nie stanowiła efektu negocjacji między stronami, poza wysokością prowizji. Bez istotnego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje również fakt, że powodowie podpisując umowę oświadczyli, iż dokonując wyboru oferty kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, mieli pełną świadomość ryzyka związanego z tego rodzaju kredytem oraz że zostali poinformowani przez pracownika Banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów, a także, że zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu

w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej. Sąd wskazał, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem. Powyższe należy odnieść również do klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które stanowiło jedną z integralnych z umową kredytową form zabezpieczenia, stosowanych przez Bank, w sytuacji braku wymaganego wkładu własnego, a którego o.w.u. nie zostały kredytobiorcom przedstawione. Sąd zwrócił uwagę, że ciężar dowodu, iż sporne postanowienie zostało jednak uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym, któremu to ciężarowi procesowemu ten nie sprostał.

W ocenie Sądu I instancji kwestionowane klauzule z całą pewnością nie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, a więc takie świadczenia, które charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Na gruncie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, za takie elementy umowy kredytu uznać należy zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcy określonej co do wysokości kwoty pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu uzyskanych środków wraz z oprocentowaniem. Wątpliwości w tym zakresie nie budzi klauzula nakładająca na kredytobiorcę obowiązek poniesienia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - poza sporem pozostaje, że jest to regulacja, dotycząca kwestii pobocznej, jaką jest zabezpieczenie spłaty kredytu. Postanowienia dotyczące sposobu przeliczenia poszczególnych świadczeń stron: kwoty udzielonego pozwanym kredytu oraz wielkości poszczególnych, należnych Bankowi rat kapitałowo-odsetkowych, poprzez wprowadzenie przez Bank dwóch różnych mierników wartości (kursu kupna (...), przy waloryzacji kwoty udzielonego kredytu i kursu sprzedaży (...) stosowanego przy określaniu wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, oba określane przez Bank w tabelach), służą zaś ustaleniu i utrzymaniu wartości świadczenia w czasie. Stanowią zatem dodatkowy mechanizm ustalenia rynkowej wartości sumy kapitału. A zatem klauzule te, nie określają świadczeń głównych, wywierają jedynie wpływ na ich wysokość.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że nie zasługuje na uwzględnienie roszczenie podstawowe zgłoszone w pozwie, obejmujące zwrot świadczeń poniesionych przez powodów, w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej. W ocenie Sądu warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Są to zachowania potocznie określane jako nierzetelne, nieuczciwe, odbiegające od standardów przyjętych (wymaganych) w danych warunkach, jak chociażby wykorzystywanie słabej orientacji klienta, czy jego niewiedzy lub naiwności oraz braku doświadczenia. Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce w przypadku istotnego, zdecydowanego, znaczącego zachwiania równowagi, właściwych proporcji interesów stron umowy, w szczególności poprzez wykorzystanie pozycji (przewagi) formując zapisy konkretnych postanowień umownych.

Wobec uznania, że postanowienia umowne, o jakich mowa wyżej, nie miały charakteru głównych postanowień umownych, Sąd I instancji stwierdził, że - na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, czy były one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wskazał, że aby postanowienie umowne mogło zostać uznane za abuzywne konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki kredytobiorcy w sytuacji braku takiej klauzuli. Jeśli byłby on w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny. Jeżeli zamieszczona w umowie klauzula nie pogarsza, zwłaszcza rażąco, sytuacji kredytobiorcy, albo wręcz ją poprawia, nie można jej przypisać cechy abuzywności. Sąd podkreślił, że stosownej oceny dokonuje się biorąc pod uwagę treść umowy z daty jej zawarcia, a nie sposób jej wykonywania. Sytuację konsumenta ocenia się, zatem także z perspektywy tego, jak umowa (klauzula) o danej treści może być wykonywana i czy potencjalnie może być źródłem nierównowagi kontrahentów na korzyść profesjonalisty, a nie jak faktyczne relacje te się ułożyły. Chodzi bowiem o to, że przepisy prokonsumenckie miały nie tylko chronić konkretnego konsumenta dając mu określone roszczenia do profesjonalisty, gdy doszło do konkretnego pokrzywdzenia, zwłaszcza w aspekcie ekonomicznym, ale także wywoływać efekt prewencyjny - zniechęcać profesjonalistów do stosowania w ich działalności klauzul dających im potencjalnie

możliwość uzyskania rażącej przewagi kontraktowej nad klientem profesjonalistą nie będącym. Cel jest zatem szerszy niż jednostkowy. Ustawodawca europejski chciał oddziaływać na rynek w sposób poprawiający jego bezpieczeństwo i transparentność dla konsumentów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy jest definitywna utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, jednakże umowa nadal obowiązuje bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia postanowień nieuczciwych, o ile jej dalsze obowiązywanie jest możliwe.

Sąd I instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia wymagała kwestia, czy kwestionowane klauzule „kursowe” i ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, mają charakter niedozwolonego postanowienia umownego. W oparciu o tezę o ich abuzywności powodowie dochodzili ewentualnie zwrotu nadpłaty, dokonanej ich zdaniem, w stosunku do kwot należnych na podstawie umowy, gdyby ta zawarta była w sposób należyty.

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do uznania, że samo istnienie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych (samego mechanizmu indeksacji) kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało ich interesy. Sąd zwrócił uwagę, iż wskutek nadzwyczajnej zmiany stosunków na rynku walut i wzrostu kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego, doszło do wzrostu zobowiązania kredytowego powodów, a tym samym do pogorszenia ich sytuacji finansowej, w stosunku do oczekiwanej. Niemniej jednak Sąd podniósł, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia, co oznacza, że okoliczności wykonania umowy, nie mają dla tej oceny co do zasady żadnego znaczenia.

Dodatkowo Sąd I instancji wskazał, iż powodowie, jako kredytobiorcy, doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że kredyt przez nich wybrany (waloryzowany) wiąże się z istnieniem dwóch zasadniczych rodzajów ryzyka, które są od nich niezależne i na które nie mają żadnego wpływu, a mianowicie zmiennego kursu waluty waloryzacji i zmiennego oprocentowania kredytu. Stosowne oświadczenia o akceptacji tego ryzyka powodowie podpisali już na etapie wniosku przed zawarciem umowy. Sąd podkreślił, że z uwagi na fakt, iż powodowie zawarli umowę kredytową na okres 360 miesięcy i na znaczną kwotę zobowiązania kredytowego, w związku z zakupem działki budowlanej oraz udziałów w działkach, to oceniając sprawę rozsądnie i z dołożeniem należytej staranności (jako świadomi konsumenci) musieli mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe na rynkach finansowych) była przez cały czas jednakowa i stabilna, jest zwyczajnie niemożliwe, a zatem musieli się liczyć ze zmianą kursu waluty, których to zmian nie da się na przestrzeni 30 lat przewidzieć, a tym bardziej jego skutków.

W ocenie Sądu I instancji nie można również pominąć faktu, że na datę zawarcia umowy kredytowej opcja kredytu waloryzowanego do (...) była dla powodów, jako kredytobiorców, znacznie bardziej korzystna, niż umowa kredytu udzielanego w złotych polskich, przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie (art. 228 § 1 k.p.c.). Za fakt notoryjny Sąd uznał okoliczność, że kredyty indeksowane do waluty obcej, szczególnie do (...), były znacznie korzystniej oprocentowane w porównaniu do kredytów w złotych polskich, a zatem raty ich spłaty były generalnie niższe, co przesądzało o tym, że kredytobiorcy na taki właśnie produkt się zdecydowali, co zresztą sami przyznają, utrzymując, że wybierając ten rodzaj kredytu mieli na uwadze jak najmniejsze obciążenie budżetu domowego przy spłacie rat kredytu. Wzrost kursu waluty waloryzacji sprawił, że oczekiwania te się nie sprawdziły, co jednak nie przesądza o naruszeniu interesów kredytobiorców, którzy na skutek zmiany (wzrostu) kursu (...) nie zyskali tyle ile się spodziewali, licząc nie niższe (w porównaniu do kredytu w PLN) raty kapitałowo - odsetkowe kredytu waloryzowanego, ale brak jest również dowodów na to (a w każdym razie powodowie takich dowodów nie zaoferowali), aby ponieśli jakąkolwiek stratę w stosunku do sytuacji w jakiej znaleźliby się, gdyby zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu złotowego, podlegającemu wyższemu umownemu oprocentowaniu.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można uznać, aby samo zamieszczenie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy rażąco naruszało interesy powodów, jako konsumentów.

W ocenie Sądu I instancji, rację mają natomiast powodowie, że omawiane zapisy umowy nie zawierają precyzyjnych, weryfikowalnych kryteriów obliczania wysokości świadczeń w walucie, do której kwota kredytu, zgodnie z umową, jest waloryzowana, kształtując – w tym zakresie - ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a nadto rażąco naruszając ich interesy. Analizując treść § 1 ust. 3A umowy oraz § 10 ust. 4 umowy, Sąd doszedł do wniosku, że w obu przypadkach, wyliczenia dokonywane są na podstawie sporządzonych przez Bank tabel kursowych, przy czym nie określono zasad, ani kryteriów, wedle których pozwany określa wysokość ww. kursów walut. Postanowienia te nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować wielkość własnego zobowiązania, wyliczyć, jaka będzie np. wysokość kolejnej miesięcznej raty, czy też dokonywać weryfikacji decyzji Banku w tym zakresie. Pozwany de facto przyznaje sobie w ten sposób prawo do jednostronnego, niczym nieskrępowanego regulowania wysokości zadłużenia kredytobiorców, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się takim decyzjom.

W ocenie Sądu I instancji, kwestionowane postanowienia trudno uznać za transparentne, przejrzyste i łatwe do zrozumienia. Wręcz przeciwnie - poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwanego Banku kursu wymiany walut, ma miejsce rażąca dysproporcja uprawnień kontraktowych stron, na niekorzyść konsumentów, co w sposób oczywisty godzi w dobre obyczaje. Tym samym w uznaniu Sądu postanowienia § 10 ust. 4 umowy, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu przepis art. 385<sup>1</sup> k.c., w zakresie w jakim dają Bankowi swobodę w ustalaniu wysokości zobowiązania kredytobiorców, poprzez samodzielne ustalanie kursu wymiany waluty w której ma nastąpić spłata rat kapitałowo-odsetkowych.

Natomiast w uznaniu Sądu Okręgowego zapis umowny, że przeliczenie rat do spłaty następuje po kursie sprzedaży waluty, podczas gdy uruchomienie kredytu nastąpiło w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na franka szwajcarskiego według kursu kupna waluty, nie spełnia przesłanek abuzywności, bowiem stanowi czytelne i jasne zobowiązanie do spłaty rat kredytu wg kursu sprzedaży, w warunkach rynku obrotu walutami, na którym (jak na każdym innym wolnym rynku transakcji obrotu towarami lub usługami) istnieje rozbieżność między ceną kupna i sprzedaży, czemu nie sposób postawić zarzutu postępowania odbiegającego od standardów przyjętych w danych warunkach lub wykorzystania niewiedzy, czy braku doświadczenia klienta. Mechanizm ten sam w sobie nie jest zatem wadliwy. Przepisy nie zakazują stosowania waloryzacji do waluty obcej, nie ma też przeszkód, by z racji różnicy kursu sprzedaży i nabycia waluty, w umowie przewidziany był spread, stanowiący w istocie dodatkowy koszt kredytu waloryzowanego.

Sąd I instancji stwierdził, że wadliwość klauzuli zezwalającej bankowi na kształtowanie wysokości zadłużenia (uruchomionego kredytu) i poszczególnych rat wedle arbitralnie kształtowanego kursu kupna lub sprzedaży waluty, leży w niepewności po stronie kontrahentów i niemożność weryfikacji. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że mamy do czynienia z klauzulą abuzywną. Sąd zgodził się z argumentacją Banku, że kurs waluty (stosunek danej waluty do PLN) nie jest wielkością, która można z góry przewidzieć, że jest kształtowany przez rynek, a także, że nie ma żadnych obiektywnych wielkości, od których mógłby być uzależniony i, do których można by się odwołać. Dlatego nie można zagwarantować kredytobiorcy, że koszt związany z waloryzacją walutą będzie „taki a taki” lub „nie wyższy niż”, gdyż przeczyłoby to istocie waloryzacji. Sąd Okręgowy wskazał, że bank by nie naraził się na zarzut abuzywności przy sformułowaniu postanowienia umowne, dotyczące kursu waluty waloryzacji, nie powinien odwołać się, jak to czyni pozwany w regulaminie, do: bieżących notowań na rynku międzybankowym, podaży i popytu na waluty na rynku krajowym, różnic stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynności rynku walutowego czy stanu bilansu płatniczego i handlowego, skoro pozwany i tak na koniec może, biorąc je pod uwagę, ustalić własne kursy arbitralnie. W ocenie Sądu rozwiązaniem wydaje się być takie skonstruowanie umowy, które nie stawia danego banku wobec jego - kontrahenta konsumenta-kredytobiorcy w roli podmiotu arbitralnie decydującego, a więc mogącego dla swej korzyści kształtować kurs kupna i sprzedaży waluty i rozpiętość między nimi, czyli spread. Taką wartość ma właśnie kurs sprzedaży i kupna ogłaszany przez NBP. Jest średnią z jakiegoś wycinku rynku, ale odwołując się do niego, bank oprze się zarzutom, że sam ustalił kurs arbitralnie. Taki sam efekt może dać odwołanie się, np. do

kursów średnich obliczonych na podstawie danych kilku, wskazanych wprost w umowie, konkurencyjnych banków o podobnym profilu.

W uznaniu Sądu I instancji po wyeliminowaniu z treści stosunku prawnego łączącego strony omawianej klauzuli, jako niewiążącej konsumentów, umowa nadal zawiera w swej treści możliwość stosowania przez bank tzw. spreadu. Nie są bowiem (jak zostało to wskazane na wstępie niniejszych rozważań) abuzywne te postanowienia, które wskazują na mechanizm, polegający na przeliczeniu kwoty kredytu w złotych na franki szwajcarskie, a potem poszczególnych rat wyrażonych we frankach na złote. Abuzywną treścią jest ta tylko, która pozwala to czynić po kursie kształtowanym przez bank bez podania weryfikowalnych zasad. W treści umowy pozostać w tej sytuacji może, jako różnica kursowa, ta tylko, która znana była stronom, a więc z dnia uruchomienia kredytu. Stosowanie do innego kursu byłoby nieuprawnionym zabiegiem wypełniania treści umowy. Sąd zaznaczył przy tym, że w miejsce klauzuli abuzywnej, o której mowa w § 10 ust. 4 umowy, nie może wejść treść normatywna. Wprowadzenie jednego kursu, np. średniego kursu NBP, o którym mowa w art. 358 k.c., (w brzmieniu od 24 stycznia 2009 roku) oznaczałoby zdaniem Sądu pozbawienie Banku możliwości stosowania spreadu, czyli czerpania przychodu z różnicy między kursem kupna a sprzedaży waluty. Po wtóre, przepis art. 358 k.c. dotyczy świadczeń w walucie obcej (a nie waloryzowanych walutą) i zastrzega w § 2, że stosowany jest o ile czynność prawna nie stanowi inaczej, a tak jest właśnie w rozważanej tu umowie. Na przeszkodzie uznaniu, że strony związane są umową przewidującą stosowanie spreadu, ale z poziomu znanego w chwili zawierania umowy (jednak wyłącznie za okres od daty zawarcia spornej umowy do wejścia w życie postanowień aneksu do umowy podpisanego przez strony w dniu 19 grudnia 2011 r.), nie stoi także obowiązująca od 26 sierpnia 2008 roku nowelizacja art. 69 ust. 3 Prawa bankowego (tzw. ustawa antyspreadowa, Dz.U. 2001.165.984). Przepis ten daje kredytobiorcy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej prawo spłacania rat kapitałowo-odsetkowych, jak i przedterminowej spłaty bezpośrednio w ten walucie obcej, co „chronić” go ma przed kursem stosowanym przez bank. Przepis ten daje konsumentowi prawo (z którego powodowie skorzystali, jednak dopiero w zakresie rat płatnych od marca 2012 r.), a nie obowiązek spłaty rat w walucie obcej. Co jednak ważniejsze, uprawnienie to nie wpływa na treść umowy stron, za okres w którym kredytobiorcy z niego nie skorzystali, nad którą pochylić się trzeba po usunięciu abuzywnej klauzuli dotyczącej tabel kursowych, o których nie wiadomo, jak są ustalane.

W ocenie Sądu I instancji do podobnych wniosków i skutków prowadzi ocena postanowień umownych, regulujących kwestię prawnego zabezpieczenia udzielonego kredytu, tj. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. W § 3 ust. 3 umowy, zostało zawarte postanowienie, że powodowie upoważniają bank do pobrania środków w wysokości 3,50 % kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem, co stanowi kwotę 1.907,78 zł, tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz zwrotu kosztów z tytułu automatycznego przedłużenia ubezpieczenia niskiego wkładu bez odrębnej dyspozycji. Umowa kredytowa zawierała tym samym postanowienie, kreujące dodatkowy stosunek prawny (pomiędzy pozwanym Bankiem a (...) S.A.), którego ciężar, w postaci obowiązku uiszczenia składki, a także ryzyko wystąpienia przez Ubezpieczyciela z roszczeniem zwrotnym w stosunku do kredytobiorców, spoczywał zasadniczo wyłącznie na kredytobiorcach (konsumentach). Nadto umowa w tym zakresie nie precyzuje długości kolejnych okresów ubezpieczenia, o ile pierwszy okres wynosi 36 miesięcy, o tyle długości kolejnych nie ujęto w umowie (zawarto jedynie informację, że łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy). Postanowienia umowne nie stwarzają tym samym dla pozwanego ograniczeń w zakresie możliwości automatycznego zawarcia kolejnej umowy ubezpieczenia na dalszy, przekraczający 36 miesięcy okres (aż do 108-miesięcznego, maksymalnego okresu), a co za tym idzie - pobrania z tego tytułu od kredytobiorcy kolejnej składki, bez odrębnej dyspozycji.

Sąd I instancji stwierdził, że taka regulacja bez wątplenia kształtuje prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Naruszeniem dobrych obyczajów, jest już samo nieprzedstawienie powodom treści stosunku ubezpieczenia, którego koszt de facto ponoszą. Powodom nie zostały przedstawione, ani ogólne warunki ubezpieczenia, jak również sam dokument przedmiotowej umowy. Z samej umowy kredytowej nie wynika, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, kiedy zachodzą wypadki objęte ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Umowa kredytu w tym zakresie nakłada na powodów jedynie obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia, z tytułu którego nie przysługuje im żadne

świadczenie. Powodowie nie mają zatem żadnej realnej możliwości ustalenia choćby wystąpienia, bądź nie, wypadku ubezpieczeniowego, mimo iż ponoszą oni koszty umowy i spoczywa na nich ciężar tegoż zobowiązania.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie sposób uznać, iż w narzuconym przez pozwanego rozwiązaniu problemu zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, korzyść nie jest rażąco jednostronna: tylko pozwany korzysta z dobrodziejstw ubezpieczenia, nie ponosząc przy tym z tego tytułu żadnych kosztów. Sąd zauważył, że nie jest niedozwolone samo wprowadzenie do umowy kredytowej dodatkowego zabezpieczenia, jakim jest ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, lecz sam sposób sformułowania postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 umowy. Z rozważań powyższych wynika, że roszczenie ewentualne powodów jest usprawiedliwione co do zasady.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji wysokość nadpłaty, po wyrugowaniu klauzul abuzywnych i przyjęciu, że spread wynosił tyle, ile stronom było to wiadome w chwili zawarcia umowy kredytowej o numerze (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r. o Kredyt Hipoteczny dla Osób Fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), ustalona została na podstawie wniosków opinii biegłego. Sąd uznał, że powodom przysługuje roszczenie o zwrot równowartości nadpłaconych świadczeń pieniężnych w okresie od 25 lipca 2008 r. do 25 marca 2012 r., ponieważ w tym czasie powodów nie obowiązywał aneks do umowy kredytowej, zawarty przez strony w dniu 19 grudnia 2011 r., na skutek skorzystania przez powodów z uprawnienia wprowadzonego nowelizacją art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, który eliminował abuzywną klauzulę, dotyczącą ustalania wysokości świadczenia w oparciu o tabelę kursów walut pozwanego Banku i pozwalał na spłatę przez kredytobiorców świadczenia bezpośrednio w (...), pozostawiając konsumentom swobodę wyboru w zakresie zakupu waluty waloryzacji po kursie rynkowym, oferowanym przez dowolny podmiot zajmujący się handlem walutami. Podpisując zatem przedmiotowy aneks do umowy powodowie uzyskali możliwość spłaty rat kapitałowo – odsetkowych po kursie znanym konsumentom w chwili przystąpienia do wykonania umowy i przez nich swobodnie wybranym, a tym samym wyeliminowanie abuzywnych zapisów umowy o treści z daty jej zawarcia.

Sąd I instancji stwierdził, że pominięcie klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia w oparciu o tabelę pozwanego Banku, z pozostawieniem tej części umowy, która mówi o przeliczeniu świadczenia na (...) na potrzeby ustalenia wysokości zobowiązania i rat, oznacza de facto, że waloryzacja nie jest dokonywana, a kwota kredytu i potem raty przeliczane są na franki szwajcarskie, ale każdorazowo po kursie znanym stronom w chwili przystąpienia do wykonania umowy. Efekt ten jest także prostą konsekwencją zastosowania przez pozwanego Banku klauzuli niedozwolonej i pozostania w umowie innych jej postanowień.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie nie zgłosili zastrzeżeń co do ostatecznych wyliczeń nadpłaty, dokonanych przez biegłego sądowego w opinii uzupełniającej, według kursu sprzedaży z daty uruchomienia kredytu. Dla obliczenia wartości rat kapitałowo-odsetkowych, spłaconych w walucie polskiej, posłużono się kursem sprzedaży franka szwajcarskiego (zgodnie z postanowieniami umowy), według tabeli pozwanego Banku z godziny 14:50, obowiązującego w dacie uruchomienia kredytu, który to kurs wynosił 2.1221 zł.

Sąd I instancji stwierdził, iż kwoty pobierane przez Bank od powodów, w zakresie przewyższającym tak przeprowadzone wyliczenie, we wskazanym okresie, stanowiły zatem świadczenia nienależne, uzyskane bez podstawy prawnej, skutkujące wzbogaceniem strony pozwanej kosztem kredytobiorców, w związku ze stosowaniem klauzul abuzywnych. Podobna konstatacja dotyczy również kwot pobranych tytułem składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Powodom zatem przysługuje roszczenie o zwrot równowartości nadpłaconych świadczeń pieniężnych w łącznej kwocie 28.626,91 zł (25.081,29 zł + 4.602,98 zł) w oparciu o przepisy art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

W pozostałym zakresie powództwo w ocenie Sądu Okręgowego podlegało oddaleniu.

Opierając się na treści art. 369 k.c. oraz § 30 ust. 1 umowy kredytowej Sąd I instancji uznał powodów za wierzycieli solidarnych, ponieważ wyrazili oni zgodę na ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z umowy kredytowej, która jako czynność prawna stanowi podstawę solidarności.

Za całkowicie chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia roszczenia w zakresie rat wymagalnych dawniej niż trzy lata przed wniesienia pozwu jako stanowiących świadczenia okresowe. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że samo rozłożenie zobowiązania powodów, z tytułu spłaty kredytu, na raty stanowi świadczenie okresowe. Istotą świadczenia okresowego stanowi bowiem to, że dłużnik zobowiązany jest spełniać je periodycznie, w określonych z góry odstępach czasu, a suma tych świadczeń nie składa się na z góry oznaczoną wielkość, jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie. Świadczenia okresowe polegają w istocie na wielu świadczeniach jednorazowych, które powtarzają się w zauważalnych odstępach czasu (np. zapłata rat rentowych). Są one zbliżone do świadczeń jednorazowych (każde świadczenie okresowe można ocenić samodzielnie), zwłaszcza spełnianych częściami, ale nie mogą być uznane za część z góry ustalonej całości. Zarazem czynnik czasu odgrywa przy nich istotną rolę ze względu na periodyczność. Od świadczenia okresowego, świadczenia jednorazowe różnią się tym, że wymagają jednokrotnego zachowania się dłużnika, które może wprawdzie trwać pewien czas, jednak czynnik czasu pozostaje nieistotny dla samego spełnienia świadczenia (może on natomiast oczywiście być istotny z punktu widzenia zgodności terminu świadczenia z treścią zobowiązania). Immanentną ich cechą jest właśnie jednorazowość. Rozłożenie świadczenia spoczywającego na kredytobiorcy oznacza, że mamy do czynienia ze świadczeniem jednorazowym, spełnianym częściami. Nie jest zatem świadczeniem okresowym świadczenie jednorazowe, jeśli zostanie rozłożone na raty. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że powodowie dochodzą roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Co do zasady roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się na zasadach ogólnych, określonych w kodeksie cywilnym, czyli z upływem 6 lat (art. 118 k.c. – w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania). Sąd opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CNP 166/07, uznał, iż nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe roszczenie o zwrot nadpłaconego czynszu.

O odsetkach za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Powodowie żądali zasądzenia odsetek za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu, co nastąpiło w dniu 30 kwietnia 2018 r., a zatem, od dnia następnego strona pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą na rzecz powodów należności objętych żądaniem pozwu, co czyni usprawiedliwionym żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie, od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozliczenia.

Na podstawie art. 80 u.k.s.c. w zw. z art. 84 ust. 2 u.k.s.c., Sąd orzekł o zwrocie na rzecz powodów kwoty stanowiącej różnicę między kosztami pobranymi na poczet zaliczki z tytułu wynagrodzenia biegłego sądowego, uiszczonymi 8 listopada 2018 r. i zaksięgowanymi pod pozycją 500038373034, a kosztami należnymi z tego tytułu (1.500 zł. - 973,83 zł. = 526,17 zł).

Od powyższego wyroku zarówno powodowie jak i pozwany wnieśli apelację.

Pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej na rzecz A. P. i D. P. od pozwanego kwotę 28 626,91 zł wraz ze wskazanymi w treści wyroku odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz co do obciążenia pozwanego kosztami procesu, tj. w części wskazanej w punktach 1, 3 i 4 sentencji wyroku.

Rozstrzygnięciu temu zarzucił:

1. naruszenie art. 217 § 1-3 k.p.c. w zw. z art. 227 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez faktyczne oddalenie (ew. pominięcie) wniosku dowodowego pozwanego o rozszerzenie tezy dla dowodu z opinii biegłego,
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku,

3. naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji niezastosowanie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności spornych postanowień,
4. naruszeniu art. 385 § 1 w zw. z (...) § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule były niezgodnione indywidualnie,
5. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia dotyczące waloryzacji i (...), w jakimkolwiek zakresie, spełniają przesłanki abuzywności,
6. naruszenie art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie,
7. naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. poprzez ich niezastosowanie.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów odnośnie klauzul regulujących mechanizm waloryzacji pozwany powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, odsyłających do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku ( (...)), tj. § 1 ust. 3A i § 10 ust. 4 umowy, istnieje podstawa do eliminacji waloryzacji kursem (...) z umowy,
2. naruszenie art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla rozstrzygnięcia o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul waloryzacyjnych,
3. naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności i bezpodstawną eliminację waloryzacji z umowy w całości.

Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił także naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160), ewentualnie dającego taki sam skutek art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania przez Sąd I instancji, poprzez ich niezastosowanie i nie podjęcie próby interpretacji umowy po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych klauzul.

Niezależnie od ww. zarzutów, pozwany zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 369 k.c., poprzez bezpodstawne uznanie powodów za wierzycieli solidarnych, mimo że z treści § 30 ust. 1 umowy wynika jedynie, że kredytobiorcy odpowiadają solidarnie za zobowiązania umowy.

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi. Wniósł także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych, jak również o zwrot proporcjonalnej części kwoty niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

Na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art 217 § 1 oraz 227 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie dowodu, co do którego wniosek dowodowy pozwanego (zawarty w piśmie procesowym z dnia 24 lipca 2018 r.) nie został rozpoznany, z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości i finansów na okoliczności wskazane w pkt. 1-4 pisma Pozwanego z dnia 24 lipca 2018 r. (był to wniosek dowodowy o rozszerzenie tezy dowodowej dla biegłego – pismo procesowe – k. 491).

Z kolei powodowie w swoim środku zaskarżenia zaskarżyli przedmiotowy wyrok w części, tj. w zakresie punktów 2 i 3 i zarzucili mu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez pominięcie przez Sąd I instancji analizy problemu rozstrzygnięcia prawnego w zakresie nieważności przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1, 2 k.c. w zw. art. 353<sup>1</sup> k.c. i z art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r., z uwagi na zastosowanie w przedmiotowej umowie mechanizmu indeksacji sprzecznego z bezwzględnie obowiązującą normą prawną określającą obowiązki stron umowy kredytu, jak również z uwagi na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego,
2. naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu sprzed dnia 26 sierpnia 2011 r. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie stwierdzenia nieważności umowy zawartej przez powodów i pozwanego,
3. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> w zw. z art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29),
4. oddalenie powództwa w części pomimo stwierdzenia abuzywnego charakteru kwestionowanych klauzul,
5. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego,
6. naruszenie art. 217 § 1 - 3 k.p.c. w zw. art. 227 i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zmodyfikowanie tezy dowodowej dla bieglego przy jednoczesnym pominięciu tezy przytoczonej przez powodów,
7. naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

Mając powyższe na uwadze wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości. Ponadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania w I i II instancji oraz kosztów zastępstwa procesowego w I i II instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od niego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym opłaty od pełnomocnictw oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie od samego początku procesu (już w pozwie) jako żądanie główne zgłaszali stwierdzenie nieważności umowy kredytowej i zasądzenie na ich rzecz do „niepodzielnej ręki” tytułem zwrotu uiszczonych na rzecz pozwanego banku kwot zarówno w PLN jak również w (...), natomiast żądania ewentualne zgłaszali jedynie na wypadek nieuwzględnienia żądania głównego o stwierdzenie nieważności umowy. Takie stanowisko podtrzymali także na terminie ostatniej rozprawy apelacyjnej w dniu 17 listopada 2021 r., w trakcie której pełnomocnik powodów oświadczył, że powodowie godzą się na stwierdzenie nieważności umowy, mając świadomość ewentualnych roszczeń ze strony pozwanego banku. Podkreślił nawet, że bank już wystosował pismo do powodów, w którym wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za korzystanie z kapitału (protokół rozprawy – k. 886).

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powodów jako skuteczna skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i uwzględnieniem powództwa co do żądania głównego w zasadzie w całości, powództwo podlegało oddaleniu jedynie w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie za jeden dzień, tj. 30 kwietnia 2018 r.

Zgodnie z treścią art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 roku) w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Biorąc pod uwagę dyspozycję wyżej przywołanego przepisu Sąd II instancji wskazuje, że w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Przemawia za tym okoliczność, że spór między stronami przede wszystkim sprowadza się do odmiennej oceny prawnej i wyciągania różnych wniosków jurydycznych w zakresie norm prawa materialnego z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego rozstrzygnięcia zarzutu abuzywności klauzul zawartych w umowie.

Wprawdzie w obu apelacjach podnosi się zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym art. 233 k.p.c., jednakże należy zwrócić uwagę, że zarzuty te są postawione wadliwie. Skarżący wskazują bowiem, że Sąd dokonał sprzecznych z materiałem dowodowym ustaleń faktycznych. Należy jednak wskazać, że okoliczności wskazane przez obu skarżących jako ustalenia faktyczne nie zostały określone przez Sąd I instancji jako stan faktyczny sprawy. Kwestia oceny charakteru umowy wiążącej powodów z pozwanym, sposób dokonanego przez bank przeliczenia, zastosowane przez pozwanego kursy walut i jakie skutki wiązały się z ich zastosowaniem nie zostały ujęte przez Sąd I instancji jako zdarzenia będące podstawą faktyczną do wydania zaskarżonego wyroku. Powołane przez skarżących rozważania Sądu Okręgowego dotyczą kwestii oceny prawnej wiążącej powodów z pozwanym umowy i prawnych skutków zawartych w niej klauzul w płaszczyźnie norm prawa materialnego. Przejawia się to w szczególności tym, że kwestie te zostały zawarte w uzasadnieniu Sądu I instancji w części dotyczącej analizy prawnej dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych i wykładni zastosowanych regulacji. W części dotyczącej ustaleń stanu faktycznego Sąd Okręgowy (i prawidłowo) w ogóle nie odnosi się do kwestii abuzywności zawartych w umowie postanowień, możliwości ich zastąpienia bądź nie przepisami dyspozytywnymi, ważności bądź nie zawartej umowy. Dopiero w części dotyczącej rozważań prawnych, która stanowi analizę stwierdzonego stanu faktycznego i jego subsumcję do odpowiednich przepisów prawa, a następnie ich wykładnię i wyjaśnienie, Sąd I instancji wypowiada się w przedmiocie abuzywności poszczególnych postanowień umownych, wpływu tej abuzywności na dalsze trwanie umowy, a co za tym idzie ważności bądź nieważności zawartej umowy. W konsekwencji czego nie sposób uznać, że ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia omawianej regulacji (czyli art. 233 k.p.c.) skoro przytoczone przez skarżących w apelacjach okoliczności w ogóle nie stanowiły podstawy do ustalania stanu faktycznego. Już z tej tylko przyczyny wszystkie zgłoszone w złożonych środkach zaskarżenia zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego w płaszczyźnie art. 233 k.p.c. nie mogłyby przynieść oczekiwanego przez apelujących skutku.

Przechodząc do dalszych zarzutów – Sąd II instancji za zasadne uznał w pierwszej kolejności ustosunkowanie się do apelacji wniesionej przez stronę powodową i przedstawionych w niej naruszeń prawa materialnego, w szczególności kwestii naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy prawo bankowe, ujętych przez skarżących w dwóch punktach jako nierozpoznanie istoty sprawy oraz bezpośrednio jako naruszenie tej konkretnej regulacji.

W ocenie Sądy II instancji stwierdzić należy, że w zakresie, w którym powodowie zarzucili nierozpoznanie istoty sprawy zarzut ten jest niezasadny gdyż oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się

po zbadaniu żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego. Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdyż błędnie zidentyfikował charakter roszczenia, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 2021 r. IV CZ 16/21). Z taką sytuacją w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia. W niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy ustosunkował się do kwestii podnoszonych przez powodów w pozwie. Jednocześnie wskazać należy, że zarzut ten był zasadny w zakresie uznania przez Sąd, że wiążąca powodów z pozwanym umowa kredytu nie jest nieważna.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie uznania za abuzywną klauzulę waloryzacyjną zawartą w postanowieniach omawianej umowy. Tak jak już wskazał Sąd I instancji bank miał możliwość dowolnego określenia kursów waluty szwajcarskiej względem złotego. Wbrew twierdzeniom pozwanego brak było precyzyjnego czy też inaczej szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powodowie byli narażeni na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Sąd II instancji stoi na stanowisku, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. W ocenie Sądu w wiążącej strony umowie kredytu brak jest odniesienia się do obiektywnych kryteriów ustalenia kursu, po którym przeliczane jest zobowiązanie, jak np. kurs średni NBP. Tym samym postanowienia odnoszące się do waloryzacji jest nietransparentne, nie ma możliwości ustalenia działania tego mechanizmu oraz ustalenia w oparciu o jakie kryteriów wspomniana waloryzacja jest dokonywana. Umowa i regulamin odsyłają do wewnętrznych dyskrejonalnych decyzji banku, więc tylko bank jest źródłem wiedzy dla konsumenta, przez co nie może on w oparciu o powszechnie dostępną wiedzę określić treści samego postanowienia, a tym bardziej tego jakie konsekwencje będzie ono miało dla niego w przyszłości. W związku z czym nie jest możliwe ustalenie ryzyka jakie wiąże się z zawarciem umowy o takiej treści. Dlatego uznać należy, że pomiędzy stronami umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku. W przedmiotowej sprawie waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez komórkę banku, będące jej wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidywały wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej i co należy podkreślić precyzyjnie wskazanej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W związku z powyższym – w ocenie Sądu Apelacyjnego – bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany pozwanemu sposób, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. W ocenie Sądu nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym, rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Mimo, że sposób określenia wysokości rat był określony w umowie to jednak konsument, strona słabsza w porównaniu z bankiem – specjalistą w dziedzinie udzielania kredytów, nie został w sposób należyty poinformowany w jaki sposób samodzielnie mógłby zweryfikować poprawność wyliczeń dokonanych przez bank.

Okoliczności powyższej, w uznaniu Sądu Apelacyjnego, nie zmienia fakt, że powodowie podpisując umowę kredytu oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują ryzyko oraz to że wcześniej zawierali podobne umowy. Należy zwrócić uwagę, że powodowie nie mogli ocenić ryzyka jakie wiąże się z zawarciem kredytu hipotecznego indeksowanego w obcej walucie, bowiem niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła im podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia wspomnianej umowy, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Najwyższy odnosząc się do zagadnienia abuzywności w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, stwierdził, że wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Zatem przedmiotem oceny jest już samo postanowienie i sposób w jaki określa ono prawa i obowiązki stron, a w szczególności jak tak określone prawa i obowiązki kształtują pozycję konsumenta w stosunku prawnym. Wynika stąd, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) S.A., wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w wyżej przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności,

które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania uznać należy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne nie dawały powodom jasnej odpowiedzi w jaki sposób będzie ustalana wysokość ich rat w konsekwencji czego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w sytuacji gdy nie zostały one uzgodnione indywidualnie z podmiotem, który jest konsumentem i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny spełniły przesłanki by uznać je za klauzule abuzywne. Dodać także należy, że jakkolwiek umowa posługiwała się pojęciami kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, to nie zawierała wprost informacji o stosowaniu spreadu. Uświadomienie sobie tego przez konsumenta mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie analizy zapisów umowy, porównanie kursów kupna i sprzedaży oraz wychwycenie następstw przeliczania uruchomionego kredytu wg kursu kupna, a ustalonej w (...) raty wg kursu sprzedaży.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji należy uznać za spełniający abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Nie może budzić wątpliwości, że postanowienia zawarte we wzorcu umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W ocenie Sądu o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta, nie ma zaś znaczenia to, czy konsument mógł treść postanowienia negocjować lub wybierać jedynie spośród alternatywnie przedstawionych propozycji postanowień. Dodatkowo z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. należy wywieść domniemanie, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy, a taki właśnie wzorzec został powodom jako konsumentom przedstawiony.

Sąd II instancji stoi na stanowisku, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy", w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, *B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...)* (...), pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, *J.-C. H. przeciwko (...)* SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C - 186/16, *R. P. A. i in. przeciwko (...)* SA, pkt 35;

podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank(...), pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

W tym ujęciu nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Dodatkowo należy wskazać, że kwestia czy klauzule indeksacyjne do waluty obcej określa główne czy uboczne świadczenia stron, nie ma zasadniczego wpływu na kwestię określenia ich abuzywności. W najnowszym orzecznictwie, nawet w Sądzie Najwyższym, znajdziemy rozstrzygnięcia opowiadające się za jednym i drugim stanowiskiem. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18 Sąd ten stwierdził, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Z kolei już w wyroku z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 ten sam Sąd wskazał, że klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie stanowi koniecznego składnika umowy. Jednakże w obydwóch tych przypadkach Sąd Najwyższy był zgodny co do konstatacji, że klauzula waloryzacyjna stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie może bowiem budzić wątpliwości fakt, że omawiane klauzule naruszają w sposób rażący interes konsumenta, kształtując jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zatem, kwestia czy klauzule indeksacyjne do waluty obcej określają główne czy uboczne świadczenia stron nie mogła mieć, i nie miała, decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Aczkolwiek należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny w tym składzie przychylił się do stanowiska, że klauzule indeksacyjne do walut obcych dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytowej, o czym będzie jeszcze poniżej.

Konkludując tę część rozważań, Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd I instancji uznał, że zawarta umowa wskutek zawartych aneksów nie może być utrzymana w przyjętym kształcie. W ocenie Sądu II instancji zawarcie aneksów nie usunęło pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących waloryzacji kredytu. Nie można uznać, że umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio we frankach szwajcarskich usuwa źródła abuzywności, jakim są nierównomierne rozłożenie ryzyka i naruszenie obowiązku rzetelnego poinformowania klienta o ryzyku.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przerzucając na powodów wszystkie skutki ryzyka rażącego wzrostu kursu waluty obcej (...) i nie uprzedzając ich, mimo że są konsumentami o możliwej skali tych zmian bank dopuścił się kontraktowania w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Czynność prawna sprzeczna nie tylko z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale i z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Okoliczność tę należy brać pod rozwagę z urzędu, o ile ustalony stan faktyczny daje ku temu podstawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego abuzywność klauzuli waloryzacyjnej nie wynika z samego faktu jej wprowadzenia do umowy, lecz głównie z faktu nieuwzględnienia i nieuprzedzenia powodów o ryzyku wynikłym z zawarcia umowy ze spłatą przez okres kilkudziesięciu lat. Od profesjonalisty zaś należało wymagać „myślenia i przewidywania”. Bank nie powinien oferować produktów obarczonych nieograniczonym ryzykiem, a umowy zawierane na kilkadziesiąt lat takim ryzykiem są niewątpliwie obciążone. W ocenie Sądu Apelacyjnego bank powinien uprzedzić kredytobiorcę także o możliwych potencjalnych zdarzeniach nadzwyczajnych nawet bez potrzeby ich indywidualizacji. Po drugie, zdaniem

Sądu drugiej instancji, zwrócić należy uwagę na to, że bank wszystkie skutki ryzyka z tym związanego, mimo że jest profesjonalistą i powinien je przewidzieć lub co najmniej się z nimi liczyć, przerzucił na konsumenta. Tego rodzaju kontraktowanie samo w sobie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Obciążenie ryzykiem powodów w całości stanowi nadużycie praw podmiotowych i samo przez się stanowi także o nieważności czynności prawnej.

W tym miejscu wskazać należy, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...) G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko(...) Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. W ocenie Sądu skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy w uznaniu Sądu II instancji wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

W ocenie Sądu zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 wydanym również już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR,

mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W orzecznictwie wskazywano, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd II instancji podziela stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank(...), pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). 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. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) – (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Z tych samych względów Sąd Apelacyjny uznał także za zasadny zarzut podnoszony przez powodów w postaci naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> w zw. z art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że przy określaniu konsekwencji stwierdzenia całkowitej nieważności (bezskuteczności) umowy należy mieć zawsze na uwadze to, że nieważność umowy może potencjalnie zagrażać interesom konsumenta kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki - gdyż wówczas dochodziłoby do *prima facto* do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie

C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank). W powołanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że 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), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawiać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość uszanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Powyższe stanowisko (...) zostało przyjęte w najnowszym orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który w przywołanych w wyrokach z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18) oraz z dnia 27 listopada 2019 r. (sygn. akt II CSK 483/18) potwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Z kolei warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W niniejszej sprawie powodowie już w pozwie wnosili o unieważnienie umowy wiążącej ich z pozwanym, stanowisko to podtrzymywali przez cały tok procesu i na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 listopada 2021 r., działając przez profesjonalnego pełnomocnika wskazali, że mają świadomość ewentualnych roszczeń ze strony banku w sytuacji stwierdzenia nieważności umowy (k. 886 akt sprawy). Tym samym należało uznać, że Sąd odwoławczy został zwolniony z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów strony powodowej (jako konsumenta) utrzymanie w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron.

Aczkolwiek kwestia wadliwości postawionych zarzutów naruszenia prawa procesowego została już wstępnie omówiona, tym niemniej należy się do nich odnieść w tym aspekcie, w którym zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest łączony z naruszeniami innych przepisów prawa procesowego. Przechodząc zatem w tym miejscu do kwestii naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. stwierdzić należy, że w orzecznictwie wskazuje się, że dla wykazania naruszenia art. 233 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu. W szczególności

strona skarżąca powinna wykazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r., VI ACa 567/06, LEX nr 558390). Skarżący może tylko wskazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 369/03, LEX nr 174131). Uwzględnienie przez Sąd w ocenie materiału dowodowego powszechnych i obiektywnych zasad doświadczenia życiowego nie usprawiedliwia zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów na tej tylko podstawie, że indywidualne i subiektywne doświadczenia strony są od tych zasad odmienne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNP 2000 nr 19 poz. 732). Zatem apelujący powinien był wykazać w wywiedzionej apelacji, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 października 2012 r., I ACa 209/12, LEX nr 1223145). Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jeżeli wnioski wyprowadzone przez Sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby z materiału tego dawały się wysnuć również wnioski odmienne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05, LEX nr 187124). W swojej apelacji skarżący zarzucili Sądowi I instancji dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci opinii biegłego oraz zeznań świadków, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że zawarcie aneksu eliminowało abuzywny charakter kwestionowanych postanowień. W ocenie Sądu tak sformułowany zarzut dotyczy w gruncie rzeczy nie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a błędnego zastosowania norm prawa materialnego odnośnie zastosowania, którego Sąd ustosunkował się już wcześniej. Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd nie dostrzegł podstaw do przekroczenia w rozważaniach Sadu Okręgowego zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji prawidłowo ustalił wszelkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z poszanowaniem zasad logiki i doświadczenia życiowego ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednak wskutek błędnej interpretacji przepisów prawa materialnego i postanowień umownych wiążących strony niniejszego procesu doszedł do nieprawidłowych wniosków. się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Odnośnie dwóch pozostałych zarzutów podniesionych przez powodów, Sąd w sytuacji uznania za skuteczne argumentów odnoszących się do kwestii naruszenia prawa materialnego za niecelowe uznał ustosunkowywanie się do kwestii dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (a w zasadzie zmodyfikowanie przez Sąd I Okręgowy tezy dla biegłego) czy też zastosowania szczególnej regulacji jaką kreuje art. 102 k.p.c. Przyjęte przez Sąd Apelacyjny stanowisko wyrażone powyżej sprawiło, że dowód z opinii biegłego pozostał bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś rozliczenie kosztów z uwagi na uwzględnienie apelacji i tak uległo zmianie.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że nie było potrzeby ustosunkowywania się do pozostałych roszczeń zgłoszonych przez stronę powodową, czyli żądań ewentualnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że żądanie ewentualne zgłaszane, jako dodatkowe na wypadek niemożności uwzględnienia przez Sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego Sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r., III CRN 58/95, nie publ., z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 219/11, nie publ. i z dnia 4 października 2012 r., I CSK 100/12, nie publ.). Konstrukcja żądania ewentualnego dotyczy jedynie pozwu, a nie apelacji, która nie jest miejscem na zgłaszanie nowych żądań czy zmiany kwalifikacji dotychczas dochodzonych (art. 383 k.p.c.) i w której zakres zaskarżenia, musi być jednoznacznie sformułowany, w odniesieniu do roszczeń w kształcie, w którym zostały zgłoszone i rozpoznane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c.). Natomiast próba wprowadzania koncepcji zaskarżenia ewentualnego, w stosunku do roszczeń, które nie były dochodzone, jako ewentualne, nie ma podstaw prawnych i powinna skutkować wdrożeniem postępowania naprawczego w stosunku do tak sformułowanego w apelacji zakresu zaskarżenia (art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c. i 373 k.p.c.).

Przechodząc w tym miejscu do apelacji wniesionej przez stronę pozwaną należy wskazać, że nie jest bezwzględny warunkiem prawidłowego rozpoznania sprawy przez Sąd drugiej instancji odniesienie się do każdego z zarzutów podniesionych w apelacji. Z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika bowiem konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu apelacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r., I CSK 578/16). Za wystraszające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2016 r., I CSK 659/15, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i -Spraw Publicznych z dnia 14 marca 2018 r. II PK 120/17).

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma potrzeby szczegółowego odnoszenia się do poszczególnych zarzutów przedstawionych przez pozwanego w jego apelacji w sytuacji, gdy w przeważającej części kwestie te zostały szczegółowo omówione we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, w ramach rozważań dotyczących zarzutów apelacji powodów, albowiem kwestie te – choć obie strony wywodziły z nich odmienne wnioski jurystyczne – dotyczyły tej samej materii. Nie ma potrzeby w szczególności odnoszenia się do argumentacji odnoszącej się do naruszenia przepisów prawa procesowego. Tym niemniej, w ocenie Sądu kwestia dopuszczenia – na etapie postępowania apelacyjnego – dowodu z opinii biegłego na okoliczność w jaki sposób pozwany ustalał kurs franka szwajcarskiego w zakresie rozliczeń z powodami, w sytuacji wcześniejszych rozważań poczynionych przez Sąd Apelacyjny pozostaje bez znaczenia dla meritum sprawy (albowiem w przypadku stwierdzenia nieważności całej umowy strony i tak są zobowiązane zwrócić sobie wzajemnie to co świadczyły, o czym będzie poniżej), dlatego też Sąd II instancji w oparciu o art. 381 k.p.c. pominął wniosek o powołanie biegłego na etapie postępowania apelacyjnego. Należy przy tym podkreślić, że po pierwsze - wniosek ten dotyczył jedynie rozszerzenia tezy dowodowej dla biegłego (pismo procesowe – k. 491), a zatem sam dowód z opinii biegłego został dopuszczony i przeprowadzony przez Sąd I instancji, po drugie - po wydaniu przez biegłego pisemnej opinii uzupełniającej strona pozwana już tego wniosku nie ponowiła, po trzecie - na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku nie zgłosiła zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. co do nierozpoznania tegoż wniosku, a po czwarte wreszcie – co najistotniejsze – wobec przyjętej przez Sąd II instancji koncepcji jurystycznej stwierdzającej nieważność całej umowy kredytowej, wniosek ten zmierzał do wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania, a zatem podlegał również pominięciu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Jak już bowiem zostało wskazane wyżej, dla abuzywności tych postanowień umownych znaczenie odgrywała kwestia, że bank miał już samą możliwość dowolnego ustalania tej wartości, a nie to jak z tego korzystał, co zostało szeroko omówione powyżej.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega także podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. To że umowa zawiera stwierdzenie, iż skutki ryzyka kursowego mogą mieć wpływ na wzrost obsługi kredytów nie przesądza, że powodowie zostali w sposób dostateczny poinformowani o grożącym im ryzyku w sytuacji nagłego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Jak też zostało wspomniane wyżej sama fakt, że powodowie mogli negocjować niektóre elementy zawartej umowy nie stanowi zaprzeczenia faktowi, że zarówno umowa kredytu jak i ubezpieczenia zostały im przedstawione w formie wzorców umownych i zasadniczo nie mieli oni wpływu na treść tego stosunku prawnego. Pozwany nie podołał ciężącemu na nim obowiązkowi wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wykazania, że ten stosunek prawny został uzgodniony indywidualnie. Dodatkowo w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma potrzeby rozstrzygnięcia oddzielnie kwestii ubezpieczenia umowy kredytu, w sytuacji gdy stosunek ten Sąd uznał za nieważny w całości, a umowa ubezpieczenia stanowiła jeden z elementów zawarcia umowy kredytowej, którego powodowie nie mogli negocjować. Stąd też głębsze rozważania w tym zakresie są po prostu bezprzedmiotowe.

Nie sposób także uwzględnić zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. Sąd stoi na stanowisku, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów konstrukcyjnych, o których mówił ten przepis (obecnie jest to art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), co w konsekwencji uniemożliwia lub bardzo utrudnia sądowi odwoławczemu przeprowadzenie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2018 r. I AGa 37/18 LEX nr 2457441).

Taka sytuacja zaś w przedmiotowej sprawie nie zachodzi, analiza uzasadnienia, w którym Sąd odniósł się w zasadniczy sposób do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz całości akt umożliwiła kontrolę instancyjną i ustosunkowanie się do podniesionych przez skarżących zarzutów w związku z tym nie doszło do naruszenia również tej regulacji.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji skarżącego odnośnie naruszenia art. 405 k.c., art. 410 § 2 k.c. oraz ewentualnie art. 409 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.). W ostatnim czasie Sąd Najwyższy wypowiedział się również co do zależności między roszczeniami restytucyjnymi stron. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 uznał mianowicie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Ocenił, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.), z argumentacją tą Sąd II instancji się zgadza. W judykaturze ukształtowały się tutaj dwa stanowiska tzw. „teoria salda” oraz tzw. „teoria dwóch kondycji”. Jednakże w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20 Sąd Najwyższy uznał teorię dwóch kondycji za prawidłowy sposób, w który sąd rozstrzyga o roszczeniu konsumentów z tzw. umów „frankowych” lub innej osoby pokrzywdzonej kredytem walutowym, wskazując, że „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.” W praktyce oznacza to, że w razie uznania umowy za nieważną, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku zwrotu w całości spełnionych świadczeń, nawet w sytuacji, gdy nie spłacił jeszcze kredytu. W takim przypadku kluczowe jest, ile kredytobiorca oddał bankowi, a nie ile od niego pożyczył. Ponadto, aby dochodzić zwrotu kwoty wypłaconego kredytu bank powinien wystąpić z własnym roszczeniem bądź inną akcją procesową w ramach toczącego się postępowania, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W konsekwencji nieważnej umowy wzajemne świadczenia mają charakter nienależny i podlegają zwrotowi. Podstawa do ich spełnienia nie istnieje bowiem od początku. Strony winny zatem rozliczyć się ze spełnionych świadczeń wzajemnych. Bezskuteczność klauzul abuzywnych będąca skutkiem art. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 oraz nieważność reszty umowy (art. 58 k.c.) rodzi obowiązek restytucji wzajemnych świadczeń jako nienależnych. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., 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. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 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. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów świadczenia z nieważnej czynności prawnej wraz z wyższymi kwotami tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul. Jednocześnie, co należy podkreślić z całą stanowczością,

Sąd II instancji nie przesądza w żadnym stopniu o zasadności bądź bezzasadności ewentualnych roszczeń banku wobec powodów.

Odnosząc się do kwestii przedawnienia należy przypomnieć, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upływie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo – jeżeli są spełnione stosowne przesłanki – w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jest jasne, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Jednakże zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10 i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95 i z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998 nr 6, poz. 94) nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Skoro zaś kredytodawca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności i zgodnie z art. 455 k.c. (co do zastosowania art. 455 k.c. do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywniej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (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. (por. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21) Powodowie wyrazili zgodę ostatecznie dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 listopada 2021 r. i od tego dnia można liczyć bieg przedawnienia, dlatego i ten zarzut należy uznać za niezasadny.

Ustosunkowując się do zarzutu w postaci naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. stwierdzić należy, że rzeczywiście strony zgodziły się na indeksację kredytu walutą (...). Jednak powodowie działając jako konsumenci nie mieli dostatecznej wiedzy i informacji odnośnie warunków na jakich będą ustalane wysokości poszczególnych rat. W ocenie Sądu sam fakt, że strony zgodziły się na umowę o danej treści nie przesądza, iż musi ona obowiązywać w sytuacji, gdy na mocy przepisu szczególnego jakim jest art. 385<sup>1</sup> k.c., Sąd stwierdził nieważność poszczególnych elementów tej umowy, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia całego stosunku prawnego wiążącego strony i nie ma podstaw do przeliczania rat kredytu, o czym szczegółowo było powyżej, stąd też ponowne przytaczanie tejże argumentacji jest bezprzedmiotowe.

Jedynym zasadnym zarzutem podnoszonym przez pozwanego jest naruszenie przez Sąd I instancji art. 369 k.c. Przepis ten stanowi, że zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W przedmiotowej sprawie solidarność wierzycieli nie wynika z ustawy, zaś w omawianej umowie powodowie byli jedynie dłużnikami solidarnymi. Tym samym Sąd nie był uprawniony, by zasądzić na ich rzecz dochodzą kwotę solidarnie, w szczególności, że sami powodowie żądali zasądzenia na ich rzecz dochodzonej sumy do „niepodzielnej ręki”. Uwzględnienie tego zarzut skutkowało jedynie „usunięciem” z wyroku „solidarności” powodów, jednakże nie miało to większego znaczenia w zakresie zasadności apelacji wniesionej przez pozwanego, zważywszy na zasadność praktycznie w całości apelacji powodów.

Pozostałe zarzuty podnoszone przez skarżącego odnoszą się do kwestii naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c., a także wykładni treści wiążącej strony umowy w oparciu o poszczególne przepisy prawa materialnego. W ocenie Sądu II instancji analiza treści umowy oraz możliwości jej ewentualnej modyfikacji została szczegółowo i precyzyjnie wyjaśniona we wcześniejszej części uzasadnienia, dlatego nie ma potrzeby kolejnego przytaczania tożsamej argumentacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za całkowicie niezasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją.

Apelacja powodów okazała się w przeważającej części zasadna, w konsekwencji czego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd II instancji zmienił zaskarżony w ten sposób, że zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. i D. P. kwotę 72.301,21 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 maja 2018 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 26.769,47 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 maja 2018 r. do dnia zapłaty. Wyżej wymienione kwoty stanowią wartość wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego (zarówno w PLN, jak również w (...)).

Odnośnie odsetek stwierdzić należy, że wydane na podstawie art. 359 § 3 k.c. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1989 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych w § 1 stanowiło, że wysokość odsetek ustawowych od sumy pieniężnej wyrażonej w: 1) pieniądzu polskim ustala się na 13% w stosunku rocznym, 2) walucie obcej ustala się na 8% w stosunku rocznym (Dz. U. z 1989r. Nr 16 poz.84). Z dniem 25 września weszło w życie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 września 2003r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych (Dz.U. z 2003r. Nr 166 poz.1613), które to rozporządzenie w § 1 przewidywało jednolitą wysokość odsetek ustawowych dla wszelkich należności pieniężnych (niezależnie czy została wyrażona w pieniądzu polskim czy w walucie obcej). Z tym dniem utraciło moc rozporządzenie Rady Ministrów z 10 marca 1989 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych. Od czasu uchylecia regulacji dotyczącej odsetek ustawowych od należności wyrażonych w walucie obcej, od takich wierzytelności głównych wierzycielowi przysługują odsetki ustawowe (po nowelizacji – odsetki ustawowe za opóźnienie) tak, jak od wierzytelności wyrażonej w złotych. Fakt wyrażenia świadczenia w walucie obcej nie zmienia tego, że jest to świadczenie pieniężne, a skoro ze spełnieniem takiego świadczenia dłużnik się spóźnia to zastosowanie mają dyspozycje art. 481 § 1 i 2 k.c. W pozostałym zakresie, obejmującym odsetki za dzień 30 kwietnia 2018 r. Sąd oddalił powództwo, gdyż termin ich liczenia powinien być wyznaczony na dzień następny od dnia doręczenia odpisu pozwu, czyli od dnia 1 maja 2018 r., a nie od dnia 30 kwietnia 2018 r.

Zmiana rozstrzygnięcia co do meritum musiała doprowadzić do zmiany orzeczenia w zakresie kosztów. Wskutek uwzględnienia apelacji stroną powodową należy uznać za podmiot, który wygrał proces w całości, w konsekwencji czego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd II instancji zasądził na ich rzecz kwotę 10.407,83 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składa się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000,00 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw w łącznej wysokości 34,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400,00 zł (liczone od w.p.s., według stawek obowiązujących w dniu wytoczenia powództwa) oraz wydatki na poczet wynagrodzenia biegłego w kwotach 3.000,00 zł i 973,83 zł.

Na podstawie art. art. 80 u.k.s.c. w zw. z art. 84 ust. 2 u.k.s.c. należało orzec o zwrocie na rzecz powodów kwoty stanowiącej różnicę między kosztami pobranymi na poczet zaliczki z tytułu wynagrodzenia biegłego sądowego, uiszczonymi w dniu 8 listopada 2018 r. i zaksięgowanymi pod pozycją 500038373034, a kosztami należnymi z tego tytułu (1.500 zł - 973,83 zł = 526,17 zł).

Rozstrzygnięcie o kosztach Sąd Apelacyjny oparł na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Strona powodowa wygrała etap postępowania apelacyjnego, w konsekwencji przysługuje powodowi od strony pozwanej zwrot kosztów procesu w kwocie 7.750,00 zł. Na kwotę tę składa się opłata sądowa od apelacji w wysokości 1.000,00 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (4.050,00 zł) oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w zakresie apelacji pozwanego, którą powodowie również wygrali, ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 ww. rozporządzenia (2.700,00 zł).