

Sygn. akt *I ACa 804/21*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w (...)I Wydział Cywilny i Własności Intelktualnej

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Bogusława Żuber

Sędziowie Mariola Głowacka (spr.)

Małgorzata Kaźmierczak

Protokolant st. sekr. sąd Katarzyna Surażyńska

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2022 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. G. i P. G.**

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 1 czerwca 2021 r. sygn. akt XVIII C 582/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 2, 3 i 4 w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 136.279,21 (sto trzydzieści sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 grudnia 2019 r. do dnia 30 lipca 2020 r. oraz kwotę 117.386,90 (sto siedemnaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt sześć 90/100) franków szwajcarskich

za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanej kwoty 399.000 (trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy) zł,

II. oddala apelację powodów w pozostałym zakresie,

III. oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie,

IV. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 7.128 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Mariola Głowacka Bogusława Żuber Małgorzata Kaźmierczak

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt I ACa 804/21

UZASADNIENIE

Powodowie P. G. i A. G. pozwem skierowanym przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. po ostatecznym sprecyzowaniu roszczenia, co nastąpiło w piśmie procesowym z dnia 16 marca 2021r., wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 568.335,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 136.279,21 zł oraz kwoty 117.386,90 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 136.279,21 zł od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty, a od kwoty 117.386,90 (...) od dnia doręczenia przedmiotowego pisma pozwanemu do dnia zapłaty ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 215.858,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli też o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie zwrot kosztów procesu według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz zwrot wydatków strony i pełnomocnika według spisu kosztów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zarówno w odpowiedzi na pozew jak i w dalszym toku postępowania wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021r.:

- 1) ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną w dniu 4 lutego 2008r. jest nieważna;
- 2) zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 136.279,21 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty;
- 3) oddalił roszczenie główne o zapłatę w pozostałym zakresie;
- 4) zasądził od pozwanego na rzecz powodów 117.386,90 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty;
- 5) oddalił roszczenie ewentualne o zapłatę w pozostałym zakresie;
- 6) zasądził od pozwanego na rzecz powodów 11.847 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2007r. powodowie A. G. i P. G. rozważali zaciągnięcie kredytu hipotecznego celem uzyskania finansowania na zakup działki gruntu w P.. W tym celu powód udał się do (...) S.A., którego był stałym klientem. Powód był zainteresowany uzyskaniem kredytu w wysokości 350.000 zł. W tym okresie jednak według wycień Banku powodowie nie mieli zdolności kredytowej na taką kwotę. Powodowie nie zrezygnowali jednak z planu zakupu nieruchomości. W kolejnym roku małżeństwo opierając się na doniesieniach prasowych zdecydowało się na konsultację ich zdolności kredytowej u pośrednika (...) Spółki (...). Spotkania z przedstawicielem tego podmiotu odbyły się kilkukrotnie. W trakcie jednego z pierwszych spotkań doradca finansowy przedstawił powodom oferty kredytów hipotecznych trzech banków: mBanku, P. oraz poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej. Wszystkie trzy oferty dotyczyły kredytów waloryzowanych kursem (...). Z porównania tych ofert wynikało, że (...) Bank Spółka Akcyjna posiada najkorzystniejszą dla powodów ofertę finansowania. Powyższe

dotyczyło m.in. wysokości prowizji i wysokości oprocentowania kredytu. Powodowie nie badali już swojej zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w złotych. Celem zobrazowania powodom różnicy w warunkach spłaty kredytu złotówkowego oraz waloryzowanego kursem (...), doradca finansowy przedstawił powodom ofertę każdego z tych kredytów. Według przedstawionych powodom wyliczeń rata kredytu waloryzowanego walutą (...) była znacznie niższa od raty kredytu udzielonego w złotych. Zgodnie ze wskazaniami doradcy finansowego w okresie kredytowania rata kredytu waloryzowanego walutą wymienialną, nie powinna przekroczyć wysokości raty kredytu udzielonego w złotych. W odpowiedzi na wątpliwości dotyczące bezpieczeństwa zaciągnięcia zobowiązania waloryzowanego kursem (...), powodowie uzyskali informację o stabilności tej waluty ze wskazaniem, że jej kurs nie powinien przekroczyć 3 zł. Podczas rozmów z doradcą finansowym powodom przedstawione także zostały wahania kursu (...) w krótkim trendzie czasowym. Wszystkie rozmowy dotyczące ustalenia warunków finansowych z Bankiem prowadzone były za pośrednictwem doradcy (...). To przedstawiciel tego podmiotu w imieniu powodów negocjował z Bankiem kwestię wysokości prowizji za udzielenie kredytu. Co do pozostałych warunków umowy kredytowej powodowie uzyskali informację o braku możliwości ich negocjacji. Podczas rozmów z doradcą finansowym powodowie nie uzyskali informacji na czym polega mechanizm powiązania kredytu hipotecznego z walutą wymienialną (...) i jakie to w praktyce będzie powodowało konsekwencje dla powodów jako kredytobiorców. Powodowie zostali natomiast udzielona informacja o spreadzie walutowym Banku z zaznaczeniem, że w przypadku kredytu z oferty (...) Banku Spółki Akcyjnej jego wysokość nie jest wygórowana. Powód prowadząc rozmowy z doradcą finansowym miał wiedzę co to jest spread walutowy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w tym okresie najbardziej popularne w ofercie poprzednika prawnego pozwanego były kredyty udzielane w złotych waloryzowane kursem (...). Przyczyną popularności kredytów waloryzowanych kursem (...) były znacząco niższe raty aniżeli kredytów udzielanych w złotych. To z kolei wynikało z niższego oprocentowania tych kredytów. W (...) Banku obowiązywała procedura określająca zasady sprzedaży kredytów E. - kredytu na cele mieszkaniowe dla osób fizycznych zgodnie z którą w pierwszej kolejności pracownik Banku zobowiązany był do zaproponowania klientowi kredytu w złotych. Jeżeli natomiast klient wyrażał zainteresowanie kredytem w złotych denominowanym (waloryzowanym) w walucie wymienialnej, obowiązkiem pracownika Banku było poinformowanie klienta o ryzyku zmiany kursów walut z wyjaśnieniem, że wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych do spłaty w złotych zależy od wysokości kursu waluty obowiązującego w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości kursu waluty ma wpływ na wysokość zadłużenia przeliczoną na złote polskie na dany dzień. Pracownik Banku był także zobowiązany do przedstawienia klientowi symulacji obrazującej kalkulację kosztów obsługi ekspozycji kredytowej przy założeniu spadku kursu złotego do waluty kredytu poprzez powiększenie aktualnego kursu waluty o różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem tej waluty z ostatnich 12 miesięcy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pierwszy raz w Oddziale pozwanego Banku powodowie stawili się w dniu wyznaczonym im na podpisanie umowy. W tym dniu wraz z całą dokumentacją powodowie przedstawili harmonogramy spłat rat kredytu. W trakcie rozmowy z pracownikami Banku powodowie zostało wyjaśnione, że kredyt spłacany będzie w złotych po uprzednim przeliczeniu raty według kursu waluty (...) z danego dnia. Powodowie mieli zapewniony czas na zapoznanie się z treścią przedstawionych im dokumentów i zadawanie pytań celem wyjaśnienia wątpliwości. W dniu 4 lutego 2008r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Na mocy tej umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 399.000 zł denominowanego w walucie (...) na okres 360 miesięcy od dnia 4 lutego 2008r. do dnia 4 lutego 2038r. na zasadach określonych w umowie oraz (...) (Ogólnych Warunkach Kredytowania) - § 2 ust. 1. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie Bank zobowiązał się informować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3). Kredyt w kwocie 369.000 zł przeznaczony został na sfinansowanie zakupu nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę nr (...) położoną w P. przy ul. (...), a kwota 30.000 zł na refinansowanie kwoty wniesionej tytułem zadatku na rzecz sprzedającego kredytowaną nieruchomość.

W umowie przewidziano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a). Zgodnie z umową oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,25 punktów procentowych z tym zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego (...) stopa procentowa kredytu będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP przez okres tego przekroczenia (§ 8 ust. 1 i 6). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie określone zostało na 4,90% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą była stawka rynku pieniężnego (...) 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 2). Zgodnie z umową podstawą do ustalenia oprocentowania na zasadach określonych w ust. 3 i 4 umowy była stawka odniesienia, którą była stawka rynku pieniężnego (...) 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie (...) serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, o godzinie 11.00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany (§ 8 ust. 5). Ogólne zasady oprocentowania kredytów oraz zasady informowania o zmianie oprocentowania określone były w (...). Jednocześnie kredytobiorcy oświadczyli, że akceptują ustalone w tym dokumencie zasady informowania o zmianie oprocentowania w tym także dotyczące zmiany wysokości stopy kredytu lombardowego (...) (§ 8 ust. 9). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła w dniu zawarcia umowy 5,24%, a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy 373.385,62 zł (§ 8 ust. 10 i 11). Szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji do których zapłaty zobowiązany został kredytobiorca obliczona na dzień zawarcia umowy określona została na kwotę 374.084,62 zł (§ 8 ust. 13). Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności określony został na 4 lutego 2008r. (§ 9 ust. 1). Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 359 ratach miesięcznych w 4 dniu każdego miesiąca, począwszy od 4 kwietnia 2008r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana była w (...). Natomiast spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych uzależniona została od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości tego kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu (§ 9 ust. 2). Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalone zostały w równej wysokości. Wysokość należnych odsetek określona została w (...), a ich spłata dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależęć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 3 i 6).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w umowie powodowie upoważnili pozwanego do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków ze wskazanego w umowie rachunku bankowego prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy. Dla powodów zastrzeżone zostało prawo do wcześniejszej spłaty całości lub części kapitału kredytu wraz z odsetkami przed terminem spłaty określonym w umowie, a pozwany dokonywać miał korekty naliczonych z góry odsetek uwzględniając rzeczywisty okres korzystania z kredytu. W umowie zastrzeżono też, że powodowie nie są zobowiązani do zapłaty oprocentowania za okres po spłacie kredytu (§ 9 ust. 7-9). Jako prawne zabezpieczenie spłaty kredytu powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 798.000 zł na rzecz pozwanego na nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę gruntu nr (...) położonej w P. przy ul. (...) (§ 10 ust. 1). W umowie przewidziano, że pozwany na pisemny wniosek kredytobiorców może dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w (...). Jednocześnie w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani przez pozwanego o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Nadto powodowie oświadczyli, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określonych w § 9 umowy (§ 11 ust. 3-5). Zgodnie z umową wysokość marży Banku ustalonej dla kredytu zgodnie z obowiązującymi w Banku

zasadami dotyczącymi oprocentowania (marża standardowa) wynosiła 1,25 punktów procentowych. Marża określona w § 8 ust. 1 umowy stanowiąca składnik stopy procentowej została ustalona w oparciu o marżę standardową z uwzględnieniem postanowień §11 ust. 2 (§ 11a ust. 1). Oprocentowanie dla zadłużenia przeterminowanego było zmienne, ustalane jako czterokrotność stopy kredytu lombardowego (...). W dniu zawarcia umowy wysokość stopy kredytu lombardowego (...) wynosiła 6,75 % w stosunku rocznym. Zmiana wysokości oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego miała następować odpowiednio do zmiany wysokości stopy kredytu lombardowego (...) przy tym zasady informowania o zmianie oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego określone zostały w (...) (§ 12 ust. 5).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że integralną część umowy stanowiły Ogólne warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. (...) - § 1 ust. 2. W § 16 tego dokumentu pod tytułem Zmiana sposobu indeksowania kredytu na pisemny wniosek kredytobiorcy przewidziano możliwość wyrażenia zgody przez bank na przekształcenie kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany), które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia oraz na zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia (§ 16 ust. 1). Zawierając umowę powodowie mieli świadomość, że to waluta (...) ostatecznie wyznacza wysokość ich zobowiązania względem pozwanego, ale nie wiedzieli jaką wysokość zobowiązania w tej walucie będą zobowiązani spłacić na rzecz pozwanego w wykonaniu umowy kredytu. Powodom nie została też udzielona informacja w jaki sposób Bank ustala kursy kupna i sprzedaży walut do przeliczeń. Celem obsługi kredytu w pozwanym Banku dla powodów utworzone zostało odrębne konto złotówkowe. W dniu zawarcia umowy kredytu nie przewidziano możliwości spłaty rat bezpośrednio w walucie (...). Kredyt został uruchomiony 15 lutego 2008r. poprzez wypłatę na rzecz powodów kwoty 399.000 zł przeliczonej po kursie dewiz (...) w wysokości 2, (...) stanowiącej równowartość 182.910,06 (...) Uruchomienie kredytu waloryzowanego kursem (...) następowało w PLN. Saldo zadłużenia tego kredytu wyrażane było natomiast w (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie realizacji umowy kredytu i spłaty poszczególnych rat okazało się, że z uwagi na zmiany wysokości kursu waluty (...) przekazane powodom przy zawarciu umowy harmonogramy spłaty rat nie mogły stanowić podstawy dla określenia wysokości należnych rat. Powodowie wiedząc o swoim obowiązku spłaty rat w złotówkach nie wiedzieli jaka będzie ostateczna wysokość danej, wymagalnej raty kredytu. Miały miejsce sytuacje w których przelana na rachunek do obsługi kredytu rata po jej przeliczeniu na złotówki była niewystarczająca, co skutkowało tym, że powodowie obciążani byli odsetkami karnymi za niezapłaconą w całości ratę kredytu. W celu uniknięcia takiej sytuacji powodowie zabezpieczali na rachunku wyższą kwotę środków. Tabele kursowe w pozwanym Banku były sporządzane minimum trzy razy dziennie. W pierwszej kolejności dealer odpowiedzialny za generowanie danej tabeli kursowej sprawdzał jaki jest średni kurs EUR/PLN na rynku międzybankowym w momencie tworzenia tabeli. Kurs ten wprowadzany był ręcznie do programu informatycznego (...). Kolejny system ten z systemu R. zaciągał kursy crossowe (krzyżowe) i na ich podstawie oraz wprowadzonego wcześniej kursu EUR/PLN wyliczał kursy średnie dla Banku. Kurs kupna dewiz dla pary EUR/PLN liczony był według wzoru: kurs średni Banku - połowa spreadu walutowego publikowanego w Tabeli kursów Banku, kurs sprzedaży dewiz dla tej pary walut natomiast: kurs średni Banku + połowa spreadu walutowego publikowanego w Tabeli kursów Banku. W taki sposób generowane były kursy kupna/sprzedaży dla dewiz zamieszczane w tabeli kursowej Banku. Tak przygotowana tabela wysyłana była w formie elektronicznej do wszystkich oddziałów Banku w całej Polsce i obowiązywała do momentu opublikowania kolejnej tabeli. Standardowe godziny automatycznej wysyłki tabeli kursowej to 7:10, 10:10 i 15:10. W sytuacjach dużej zmienności kursów na rynku międzybankowym w pozwanym Banku dopuszcza się generowanie więcej niż trzech

tabel kursowych. W pozwanym Banku istniała możliwość negocjowania kursów od tabeli kursowej, po spełnieniu przez klienta określonych wymogów dokumentacyjnych i proceduralnych. Publikacja tabel kursowych w pozwanym Banku ma charakter ogólnodostępny tj. są one publikowane w Internecie, w prasie, jak też udostępnianie w oddziałach Banku.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 7 sierpnia 2013r. z inicjatywy powodów strony zawarły aneks nr (...) do łączącej je umowy kredytu. Na jego mocy w treści umowy wyrażenie kredyt denominowany (waloryzowany) zastąpiono wyrażeniem kredyt indeksowany. Zmieniony został także § 8 ust. 6 zdanie pierwsze umowy, który otrzymał brzmienie, że w przypadku, gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP (odsetki maksymalne) stopa procentowa kredytu będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP przez okres tego przekroczenia; nadwyżkę środków pieniężnych zgromadzonych przez kredytobiorcę na rachunku nr (...) wynikającą z takiej zmiany oprocentowania Bank rozliczy w terminie najbliższej płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej obciążając ten rachunek kwotą odsetek naliczonych według stóp procentowych obowiązujących w czasie trwania umowy; kredytobiorcy oświadczają, iż wyrażają zgodę na powyższą formę rozliczenia nadwyżki środków pieniężnych. Zmieniona została też treść § 9 ust. 2 umowy zgodnie z którym po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 359 ratach miesięcznych w 4 dniu każdego miesiąca w następujący sposób:

1) 65 rat miesięcznych płatnych, począwszy od 4 kwietnia 2008r. do 5 sierpnia 2013r., przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana była w (...), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany prezentowanego w ostatniej Tabeli Kursów Banku obowiązującej w Banku w dniu spłaty. Kredytobiorcy przyjęli do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokość należnych Bankowi odsetek, a tym samym wpływają na wyrażoną w złotych wysokość zadłużenia z tytułu kredytu,

2) 294 raty miesięczne płatne, począwszy od 4 września 2013r. przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona została w (...), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w (...) z zastrzeżeniem § 9 b ust. 2 oraz § 12 ust. 7 umowy.

Zmieniony został także § 9 umowy m.in. poprzez dodanie ust. 10-12. W myśl ust. 10 spłaty zobowiązań wynikających z umowy dokonywane są przez obciążenie rachunku bankowego lub rachunków bankowych prowadzonych w Banku, zgodnie z udzielonym mu pełnomocnictwem. Stosownie zaś do ust. 11 w przypadku kredytów spłacanych w złotych spłata zobowiązań dokonywana jest przez obciążenie rachunku bankowego prowadzonego w Banku w złotych tj. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. W przypadku kredytów spłacanych bezpośrednio w walucie w jakiej kredyt jest indeksowany spłata zobowiązań wyrażonych w powyższej walucie dokonywana jest przez obciążenie rachunku a'vista w w/w walucie prowadzonego w Banku, natomiast spłata zobowiązań wyrażonych w złotych dokonywana jest przez obciążenie rachunku prowadzonego w złotych tj. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. Za otwarcie oraz prowadzenie rachunku spłat w złotych oraz rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego a'vista w walucie obcej Bank nie pobiera opłat. Stosownie do ust. 12 w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej:

1) kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, należnych Bankowi odsetek w okresie wykorzystania/karencji w spłacie kredytu oraz innych należności wyrażonych w walucie obcej, w jakiej kredyt jest denominowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w takiej walucie lub w złotych, po uprzednim przeliczeniu w/w należności według kursu waluty na zasadach określonych w umowie,

2) określenie w jakiej walucie następuje spłata należności Banku wynika z umowy,

3) na wniosek kredytobiorcy możliwa jest zmiana waluty w jakiej spłacany jest kredyt; zmiana umowy w powyższym zakresie wymaga zawarcia aneksu do umowy oraz posiadania w Banku rachunku/rachunków z których dokonywana

będzie spłata oraz zgody ewentualnych poręczycieli i innych osób będących dłużnikami Banku z tytułu zabezpieczenia kredytu. Aneksem dodano do umowy § 9a Z. ustalania kursów walut. Zgodnie z ust. 1 Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku. Kurs bazowy powiększony o marżę Banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz (ust. 2). W myśl ust. 3 kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz; wyznaczony przez Bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: kurs bazowy=(kurs sprzedaży dewiz Banku + kurs kupna dewiz banku). Zgodnie z ust. 4 marża Banku wykorzystywana do ustalenia wysokości kursu kupna oraz sprzedaży dewiz wyliczana jest w oparciu o ustalony przez Bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy według poniższego wzoru: marża banku=procentowy spread walutowy*kurs bazowy. Procentowy spread walutowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: procentowy spread walutowy=(kurs sprzedaży dewiz Banku-kurs kupna dewiz Banku)/kurs bazowy*100. Procentowy spread walutowy na dzień zawarcia aneksu nr (...) do umowy dla waluty (...) wynosi 6,0025%. Zgodnie z ust. 7 Bank może dokonać zmiany wartości procentowego spreadu walutowego, jeżeli spełniony zostanie co najmniej jeden z poniższych warunków:

1) różnica pomiędzy wartością maksymalną, a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna w danym dniu z dostępnych stron informacyjnych (np. serwisu (...)) zmieni się w stosunku do historycznej wartości różnicy pomiędzy wartością maksymalną, a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%,

2) wartość rynkowego spreadu walutowego prezentowanego na dostępnych stronach informacyjnych (np. serwisu (...)) lub pozyskanego z notowań innych banków pomiędzy godziną 10:50 a 11:10 zmieni się w stosunku do historycznej wartości spreadu walutowego z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%,

z zastrzeżeniem, że obniżenie wartości procentowego spreadu walutowego może nastąpić niezależnie od spełnienia powyższych warunków. Stosownie do ust. 8 kursy dewiz ulegają zmianie, co najmniej dwa razy w ciągu dnia roboczego. W myśl ust. 9 kredytobiorca oświadcza, że:

1) został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna oraz sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumie wynikające z tego konsekwencje,

2) akceptuje zasady funkcjonowania kredytu indeksowanego w walucie wymiennej oraz zasady jego przeliczania dotyczące w szczególności:

a) określenia kwoty kredytu, a w przypadku kredytu uruchamianego w transzach także kwoty poszczególnych transz kredytu w walucie w jakiej kredyt jest indeksowany, wskazane w § 2 umowy,

b) sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu, które określone zostały w § 4 umowy,

3) akceptuje określone w § 11b umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokości spreadu.

Na mocy aneksu do umowy kredytu wprowadzony został § 9b w którym powodowie umocowali pozwanego do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków z określonych w jego treści dwóch odrębnych rachunków bankowych zastrzegając przy tym, że w zależności od waluty w jakiej następować będzie spłata tj. (...) lub PLN obciążany będzie inny rachunek. W umowie wprowadzono także nowy § 11b Z. informowania o wysokości kursów walut i spreadu walutowego zgodnie z którym szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania przez Bank kursu kupna i sprzedaży dewiz oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu określone są w umowie. Wskazano przy tym, że Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku (ust. 1). Wskazano także, że wysokość obowiązujących w Banku kursów dewiz prezentowana będzie w Tabeli kursów Banku dostępnej w jednostkach organizacyjnych Banku oraz na jego stronie internetowej. Przy tym informację o wysokości kursu dewiz według którego nastąpiła wypłata kredytu/transz

kredytu oraz jego spłata lub innych należności Banku oraz o wysokości procentowego spreadu walutowego powodowie mogli uzyskać w każdej jednostce Banku (ust. 2). Informacje o wysokości spreadu walutowego udostępnianie były na stronie Banku (ust. 3). Przy tym zmiana wartości procentowego spreadu walutowego oraz zmiana wysokości kursów walut nie stanowiła zmiany umowy, a postanowienia tego paragrafu znajdowały zastosowanie także dla kredytów denominowanych w walutach obcych (ust. 4, 5). Po zawarciu aneksu do umowy kredytu powodowie spłacali comiesięczne raty kredytu w walucie (...). W dniu 3 września 2013r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu na mocy którego w § 9b umowy określony został wyłącznie rachunek do obsługi kredytu w walucie (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pismem z 12 grudnia 2019r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz kwoty 212.858,71 zł powołując się na istnienie w łączącej strony umowie kredytu zapisów dotyczących klauzul indeksacyjnych ze wskazaniem, że postanowienia te pozwalają pozwanemu na dowolne ustalanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut przyjmowanych do indeksacji kredytu. W piśmie tym jednocześnie powodowie wezwali pozwanego do zawarcia porozumienia regulującego zasady dalszej spłaty kredytu. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 16 grudnia 2019r. Pozwany nie przychylił się do powyższych roszczeń, o czym poinformował powodów w piśmie z 8 stycznia 2020r. Kredyt jest przez powodów regularnie spłacany. W okresie od 4 marca 2008r. do 27 listopada 2019r. powodowie spłacili tytułem rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 136.279,21 zł i 117.386,90 (...). Na mocy uchwały Nadzwyczajnych Walnych Zgromadzeń (...) S.A. (...) Bank S.A. z 30 lipca 2012r. (...) Bank S.A. przejęty został przez (...) S.A. W dniu 16 maja 2018r. zmieniona została umowa spółki strony pozwanej w zakresie obejmującym jej nazwę z dotychczasowej Bank (...) Spółka Akcyjna na (...) Bank (...) Spółka Akcyjna. Strony są nadal związane umową kredytu, a powodowie spłacają raty kredytu.

Sąd pierwszej instancji powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów, zeznań świadków oraz wyjaśnień powodów. Zdaniem Sądu zeznania świadka I. K. zasługiwały na wiarę w całości. Były one bowiem jednoznaczne, świadek zgodnie ze stanem posiadanej wiedzy odpowiadała na zadane jej przez każdą ze stron pytania. Za wiarygodne w pełni Sąd uznał zeznania powodów. Były one bowiem szczere i spontaniczne, powodowie w sposób jednoznaczny odpowiadali na kierowane do nich pytania. Sąd oceniając zeznania powodów miał przede wszystkim na względzie, że były one obszernie i szczegółowe, przy tym nie zawierały wewnętrznych sprzeczności i korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w tym w szczególności w postaci dokumentów finansowych (zestawień przedstawionych przez strony oraz potwierdzeń płatności). W ocenie Sądu drobne nieścisłości wynikały ze znacznego upływu czasu od daty zdarzeń opisywanych przez powodów. Dysponując zestawieniem wpłat i wobec dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych dających podstawę do stwierdzenia nieważności łączącej strony umowy kredytu, Sąd uznał, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie zasługiwał na uwzględnienie, bowiem okoliczności, które miałyby zostać wyjaśnione w opinii nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po ostatecznym sformułowaniu żądania przez powodów, którzy jako żądania głównego domagali się m.in. ustalenia nieważności umowy i stwierdzeniu podstaw do jego uwzględnienia, zbędny był dowód z opinii biegłego poprzez który powodowie zmierzali do wykazania wysokości nadpłat w spłacie kredytu hipotecznego na podstawie umowy kredytu z uwagi na zawarte w umowie klauzule abuzywne. Nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy był także zgłoszony przez stronę pozwaną dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia sposobu wykonywania umowy w oparciu o kurs średni NBP dla waluty (...), jak i ustalenia wartości wzbogacenia odpowiadającej wysokości ewentualnego wynagrodzenia za korzystanie z kredytu przez powodów. Zarzuty pozwanego w tym zakresie Sąd uznał bowiem za bezpodstawne co do zasady. Stąd postanowieniem z 14 maja 2021r. Sąd na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowody z opinii biegłych zgłoszone przez strony. Sąd uznał, że nie stanowiły podstawy dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych przedstawiane przez pozwanego dokumenty obejmujące m.in. raporty, rekomendacje, materiały informacyjne oraz przykładowe wyroki sądów powszechnych wraz z uzasadnieniami. Dokumenty te bowiem stanowią bądź wyraz wiedzy specjalistycznej, bądź też wiadomości powszechnie znanych i nie odnosząc się do konkretnych okoliczności faktycznych, które są sporne w niniejszej sprawie, mogły stanowić jedynie wzmocnienie stanowiska procesowego strony pozwanej.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie dowodów Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zasadniczym zakresie.

Sąd podkreślił, że w pierwszej kolejności, jako żądanie najdalej idące, ocenił zasadność roszczenia powodów o ustalenie nieważności umowy kredytu (...) nr (...) z 4 lutego 2008r. Bezspornym w sprawie jest, że powodowie w dniu 4 lutego 2008r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną umowę kredytu hipotecznego na mocy której poprzednik prawny pozwanego udzielił powodom kredytu w wysokości 399.000 zł, który to kredyt waloryzowany był kursem franka szwajcarskiego. Zgodnie z jej postanowieniami pozwany Bank pozostawił do dyspozycji powodom jako kredytobiorcom kredyt przeznaczony na sfinansowanie nabycia nieruchomości gruntowej oraz refinansowanie kwoty wniesionej tytułem zadatku na rzecz sprzedającego kredytowaną nieruchomość gruntową. Kredytobiorcy zobowiązali się zaś do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu czynność prawna, to umowa o kredyt. Pomimo, że pierwotna treść umowy kredytu posługuje się pojęciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) to w rzeczywistości umowa miała charakter kredytu indeksowanego do (...), co wynika z jej konstrukcji. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W przypadku z kolei kredytu indeksowanego kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Kredyt walutowy jest udzielony i spłacany w walucie obcej, a w konstrukcji umowy nie ma powiązań z walutą polską. Zdaniem Sądu umowa łącząca strony nie jest ani kredytem złotowym, ani walutowym, ale kredytem waloryzowanym walutą wymieniającą, indeksowanym. Kwestia ta została niejako sprostowana w aneksie nr (...) do umowy kredytu z 7 sierpnia 2013r. w którym używane w umowie wyrażenie kredyt denominowany (waloryzowany) zostało zastąpione wyrażeniem kredyt indeksowany - § 1 ust. 1 aneksu.

Sąd Okręgowy uznał, że do niniejszej sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (j.t. Dz. U. z 2016r. poz. 1528), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (18 grudnia 2011r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie znajdują również zastosowania przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001, Nr 100, poz. 1081 ze zm.). Wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 2 za umowę o kredyt konsumencki – w rozumieniu tej ustawy - uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów Prawa bankowego, niemniej w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001r. (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekracza 80.000 zł. W ocenie Sądu przedmiotowa umowa nie miała też konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez Bank. Kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt (...) w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015r. dotyczyło odpowiedzi na pytanie czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy (...) (tzw. dyrektywy (...)). Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy (...). Trybunał stwierdził w szczególności iż jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę; celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. Taki charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej został również zakwestionowany w orzecznictwie sądów polskich.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Stosownie do art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016r. poz. 1988 z późn. zm. zwane dalej Prawo bankowe) w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 4 lutego 2008r. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano zatem jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 Prawa bankowego. Są nimi zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W chwili zawarcia przedmiotowej umowy Prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r. dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3 zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń do których obowiązane są strony umowy (bank w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada zgodnie z którą bank udostępnia

kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353⁽¹⁾ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 Prawa bankowego (tak też Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 6 października 2020r. I ACa 528/19, LEX nr 3102000). Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umownej. Również Sąd Najwyższy nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011r. sygn. akt IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016r. sygn. akt I CSK 1049/14, z 19 marca 2015r. sygn. akt IV CSK 362/14, z 8 września 2016r. sygn. akt II CSK 750/15, z 1 marca 2017r. sygn. akt IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017r. sygn. akt II CSK 803/16, z 27 lutego 2019r. sygn. akt II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019r. sygn. III CSK 159/17, z 29 października 2019r., sygn. akt IV CSK 309/18, z 11 grudnia 2019r. sygn. akt V CSK 382/18). Samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego) takiego jak zastrzeżony w umowie, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) nie jest uznawane za niezgodne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 (OSNC 2016 nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353⁽¹⁾ k.c. w związku z art. 69 Prawa Bankowego). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015r. IV CSK 362/14 OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r., IV CSK 285/16) jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. (...) z dnia 21 kwietnia 1993r. s. 29 ze zm.). W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że zastosowanie w umowie kredytu z 4 lutego 2008r. mechanizmu indeksacji i spreadu walutowego było dopuszczalne.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut nieważności umowy kredytu ze względu na brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy. Dowolność w ustaleniu kwoty wypłaconego i spłaconego kredytu może być zakwalifikowana jak sprzeczność z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c., a nie przepisy art. 385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾ k.c. i dyrektywy nr (...) Sąd podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w (...) zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2020r. V ACa 297/19 (LEX nr 2977478) ustalając nieważność umowy kredytu indeksowanego. Sąd Apelacyjny wskazał, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do zaakceptowanej przez obie strony treści tych stosunków w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do dokonania zakupu mieszkania w celu jego wykorzystania do zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb życiowych albo podniesienia standardu życia w zakresie swojego mieszkania. Sąd Apelacyjny dodatkowo wskazał, że natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałoby narażać drugą stronę

na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgody na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy w tym jej głównych postanowień, bez których umowa a limine nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami.

Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353⁽¹⁾ k.c. odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. Już w dniu zawarcia umowy muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy (...), obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez (...) oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określanej przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytowych, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać stosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje w tym przez (...) albo stanowiących uśrednione notowanie czołowych banków lub też innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące nawet jej przekroczenie. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do (...), nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli już od daty jej zawarcia.

Sąd pierwszej instancji dzieląc w całości powyższy pogląd Sądu Apelacyjnego w (...), na gruncie niniejszej sprawy za zasadny uznał zarzut nieważności umowy ze względu na brak konsensusu stron co do wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Przy umowach kredytów bankowych już w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kredytu kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Co do zasady z zapisem tym skorelowane jest główne zobowiązanie kredytobiorców - spłaty kredytu - określone w § 9 umowy. Wskazane jest w nim, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...); spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty; wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu. Co istotne § 9 umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorcy nie zawiera żadnych zapisów dotyczących salda kapitału do spłaty (zadłużenia). Jedynie w § 2 ust. 3 umowy wskazano, że o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...). Dodatkowo w § 6 ust. 4 (...) wskazano, że harmonogram spłat przekazany powodom w dniu zawarcia umowy ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza zatem treść § 2 umowy, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna dewiz dla (...) ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że jest to kurs arbitralnie ustalany przez Bank bez jakiegokolwiek wpływu kredytobiorców na jego wysokość. Jest to kurs obowiązujący w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet, gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od

konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu nie. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że kredytobiorcom w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem Banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez Bank kursu kupna (...) i dnia wypłaty środków. Sąd uznał, że przekracza to granice swobody umów z art. 353¹ k.c. czyniąc umowę nieważną już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353¹ k.c. Kwota kredytu rozumiana jednocześnie jako kwota wypłaty i jako kwota spłaty należy do elementów koniecznych umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). Zdaniem Sądu jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, to należy przyjąć, że konsens nie został osiągnięty, skoro ma obejmować jednoznaczne porozumienie co do głównych świadczeń stron. Zwykle niejednoznaczność postanowienia określającego główne świadczenia stron oznacza dyssens i nieistnienie umowy. Taką ocenę dopuścił jako bardzo prawdopodobną (...) w wyroku w sprawie (...) D..

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powyższe rozważania należy odnieść odpowiednio do zarzutu powodów co do niepełnych i niejednoznacznych klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania Tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowało sytuacją w której powodowie nie mieli wiedzy o wysokości zobowiązania, tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat, także już w okresie realizacji umowy. Powodom został przedstawiony przez pozwanego harmonogram spłat w walucie (...), natomiast raty w złotych polskich - po przeliczeniu według kursu sprzedaży pozwanego Banku z dnia spłaty - pobierane były przez pozwanego bezpośrednio z rachunku powodów. Tym samym w rzeczywistości dopiero po spłacie raty powodowie dowiadywali się jaka jest jej należna wysokość.

Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) zaprezentowany w wyroku z dnia 6 lipca 2020r. sygn. akt (...) (Legalis nr 2496259). Sąd Apelacyjny w (...) wskazał, że dokonana w świetle przesłanek określonych w art.

58 § 1 k.c. kontrola postanowień umowy i zasad dotyczących określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353 1 k.c. granic swobody umów; przyczyną wadliwości umowy prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez pozwany bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek - a więc głównych świadczeń powodów; ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów; tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. Sąd pierwszej instancji uznał, że taka sama sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie w przypadku umowy powodów w której treści (ani w treści (...)) nie zostały określone zasady ustalania tych kursów. Zasady te zostały określone dopiero w aneksie nr (...) z dnia 7 sierpnia 2013r. poprzez wprowadzenie § 9a do umowy.

Sąd pierwszej instancji uznał, że na uwzględnienie zasługiwało stanowisko powodów o obciążeniu ich - jako strony umowy - w przeważającym zakresie (względem Banku jako drugiej stron umowy) ryzykiem kursowym i braku rzetelnej informacji w tym zakresie. Ryzyko kursowe obciążało obydwie strony umowy, skoro co do zasady spadek kursu (...) względem PLN powodował zmniejszenie należnej raty, a wzrost jej zwiększenie. Zastosowana konstrukcja kredytu indeksowanego doprowadziła jednak do sytuacji w której zobowiązanie kredytobiorców na skutek niezależnych od Banku czynników, znacząco wzrosło w sposób nie przewidziany przez żadną ze stron umowy, która ostatecznie stała się nadzwyczaj korzystna dla i tak silniejszej ekonomicznie strony stosunku prawnego tj. Banku. O ile powodowie mogli spodziewać się, że ich zobowiązanie wobec Banku z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi opłatami na rzecz Banku (kosztami kredytu) może sięgać dwukrotności wypłaconego kapitału w złotych polskich (hipoteka kaucyjna w złotych polskich do tej wysokości - § 10 ust. 1 pkt 1 umowy), o tyle nie byli w stanie przewidzieć, że na skutek zmian kursowych będą zobowiązani do spłaty kwoty znacznie wyższej. Z ustaleń w sprawie wynika bowiem, że powodom udzielono kredytu w kwocie 399.000 zł przeliczonej po kursie dewiz (...) ustalonym przez pozwanego (2, (...)) tj. na kwotę 182.910,06 (...). Powodom nie zaproponowano żadnych rozwiązań by od ryzyka tego rodzaju się zabezpieczyć podczas, gdy Bank jako profesjonalista sam od ryzyka takiego się zabezpieczał. Wynika to chociażby z zeznań świadka pracownika pozwanego I. K., która wskazała, że ryzyko kursowe dotyczy wszystkich uczestników rynku. Klient zaciągając zobowiązanie w walucie różnej od waluty w której otrzymuje dochody brał na siebie ryzyko kursowe. W takim przypadku, by spłacać zobowiązanie należy dokonać wymiany walut po kursie, którego nie da się przewidzieć. Ryzyko kursowe czyli ryzyko polegające właśnie na tym, że kurs jest zmienny w czasie i jego zmiany są pochodną wielu czynników jest ryzykiem, które dotyczy zarówno Banku jak i klientów Banku. Bank jednak nie może narażać się na to ryzyko i musi się przed nim zabezpieczać, ponieważ jest m.in. depozytariuszem, a ponadto zobowiązują go do tego różne regulacje. Według stanu na 27 listopada 2019r. tj. po ponad 11 latach spłacania kredytu wypłaconego w kwocie 399.000 zł, udzielonego na 30 lat, powodowie spłacili już pozwanemu kwotę 136.279,21 zł i 117.386,90 (...). Przyjmując, że w okresie od września 2013r. do listopada 2019r. średni kurs waluty (...) w pozwanym Banku kształtował się na poziomie rzędu 3,7 powodowie w tym okresie uiszcili na rzecz pozwanego tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych łączną kwotę rzędu 570.610 zł (136.279 zł + 434.331 zł). Tymczasem zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy kredytu powodowie są zobowiązani do dalszej spłaty przez kolejnych niemalże 18 lat. Już tylko takie pobieżne wyliczenia wskazują, że umowa kredytu z uwagi na zastosowany mechanizm prowadzi do skutków dla powodów rażąco niekorzystnych. Przyjęty w umowie mechanizm indeksacyjny skutkuje nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powodów, powodującą niekorzystne ukształtowanie ich sytuacji ekonomicznej oraz ich nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r. I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15 OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 i z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12). Mechanizm umowy nie przewidujący żadnych ograniczeń odpowiedzialności konsumenta w związku z indeksacją np. poprzez określenie górnej granicy jego odpowiedzialności, przy jednoczesnym pozostawieniu Bankowi możliwości kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania, w sposób rażąco niekorzystny kształtował sytuację kredytobiorcy. Powodowie zeznali, że byli świadomi ryzyka kursowego. Z ich zeznań wynikało również, że świadomością swoją nie obejmowali już ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu (...) o 200 %. Sąd pierwszej instancji w tym zakresie podzielił

pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) przedstawiony w wyroku z 26 sierpnia 2020r. VI ACa 801/2019 (LEX nr 3114801) Sąd Apelacyjny w (...) wskazał, że świadomość ryzyka kursowego to taki stan w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią. Sąd pierwszej instancji wskazał, że do akt sprawy przedstawione zostały dokumenty potwierdzające poinformowanie powodów o ryzyku kursowym. Jednak w sprawie ustalono, że w trakcie rozmów z pośrednikiem finansowym mającym w swej ofercie kredyt hipoteczny pozwanego Banku powodowie utrzymywani byli w przekonaniu o stabilności waluty (...) i niskich wahaniami jego kursu. Pozwany nie wykazał, że powodom w sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający pewne wyobrażenie, wytłumaczone zostało ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami indeksowanymi walutą obcą. W sprawie nie zostało też wykazane, by powodom wyjaśniono w jaki sposób tworzone są w pozwanym Banku tabele kursowe, a tym bardziej ustalana marża kredytu. Powyższego nie zmienia fakt, że w spornym okresie w Banku obowiązywały procedury określające jakie informacje winny być przekazywane klientom zainteresowanym kredytem hipotecznym. Sam fakt obowiązywania takiego dokumentu jest niewystarczający dla wyprowadzenia wniosku, że konieczne informacje zostały konsumentowi w sposób wyczerpujący i zrozumiały rzeczywiście przekazane. Zdaniem Sądu nie ma doniosłego znaczenia ogólna informacja o istnieniu ryzyka walutowego (kursowego). Sąd pierwszej instancji w całości podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019r. (II CSK 483/18, Legalis nr 2254284). Sąd Najwyższy uznał, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko; przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powodowie podjęli decyzję o wyborze oferty kredytu indeksowanego do waluty (...) kierując się zaufaniem do pośrednika finansowego, który ten właśnie produkt wskazywał jako najbardziej bezpieczne i stabilne źródło finansowania w ich sytuacji (podobnie wyroki Sądu Apelacyjnego w (...) z 14 sierpnia 2020r. I ACa 865/18 Legalis nr 2479358 i Sądu Apelacyjnego w (...) z 10 lipca 2020r. V ACa 654/19 Legalis nr 2470716). Za pośrednika zaś działającego na rzecz kredytodawcy odpowiada pozwany. Obciążenie zatem w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony Banku jako instytucji zaufania publicznego stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Powyższe pozostaje w zgodzie również z wykładnią przepisów dyrektywy nr (...) przedstawioną w wyroku (...) z 10 czerwca 2021 r. w sprawach (...) (...) orzekł, że wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że:

- warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu w wypadku, gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę,

- w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro jest walutą spłaty oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy, - stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentcie.

Wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

Sąd pierwszej instancji za zasadny uznał zarzut sprzeczności klauzul waloryzacyjnych z naturą stosunku prawnego, zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że użycie w omawianej umowie waluty służyło w istocie waloryzacji. Celem waloryzacji umownej jest utrzymanie wartości świadczenia pieniężnego w czasie w umowie kredytu ze względu na długi okres kredytowania. Zastosowana zaś w umowie łączącej strony waloryzacja poprzez określenie kwoty udzielonego kredytu w walucie obcej i swoją konstrukcją niezabezpieczającą kredytobiorcy (konsumenta) przed nieograniczonym wzrostem salda zadłużenia (po przeliczeniu na PLN) przy wzroście kursu jest sprzeczna ze swoją istotą i narusza zasadę równości stron umowy. Ponadto miernik waloryzacji nie był obiektywny ze względu na zastosowanie dowolnie ustalanych tabel kursu Banku i tym samym naruszał zasadę swobody umów (art. 353⁽¹⁾ k.c.). O ile samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu indeksacji walutowej nie narusza przepisów art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. czy art. 353⁽¹⁾ k.c. w związku z art. 58 § 2 k.c. i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, to przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017r. I CSK 139/17 (...). (...)). Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) przedstawiony w wyroku z 22 września 2020r. w sprawie V ACa 143/20 (Legalis nr 2493839), że uzależnienie kwot do wypłaty i zwrotu kwoty kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń.

Sąd pierwszej instancji niezależnie od powyższego uznał, że umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i § 9 ust. 6 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z § 4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Uzasadnieniem wprowadzenia art. 385¹ - 385³ k.c. ustawą z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr (...) z 5 kwietnia 1993r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ k.c. stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe stosując prawo wewnętrzne zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by

osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii, jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Nie chodzi tu o bezpośrednie stosowanie norm zawartych w dyrektywie, a nadal o stosowanie norm prawa krajowego. Jednak ich wykładnia musi być dokonywana w ten sposób, aby zapewnić zgodność z normami zawartymi w dyrektywie oraz osiągnięcie celów dyrektywy. Sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z art. 385¹ k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie, przy czym zwrot postanowienia umowy zawarty w art. 385¹ § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Zdaniem Sądu nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012r. II CSK 515/11). Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które:

- 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami,
- 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie,
- 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy,
- 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron w tym ceny lub wynagrodzenia.

Poza sporem jest, że powodowie jako strona umowy kredytu z 4 lutego 2008r. mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a Bank miał status przedsiębiorcy. Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN powodowie jako kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany – ówczesnie (...) Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Z ustaleń w sprawie wynika, że powodom przedstawiono gotowy wzór umowy i jedyne na co mieli wpływ to podpisać umowę takiej treści lub nie. Z tych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Zaprezentowanym w sprawie materiałem dowodowym pozwany nie wykazał, że powodowie mieli możliwość negocjacji postanowień umowy. W związku z tym Sąd dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie kierował się zeznaniami powodów, którzy w sposób jednoznaczny zeznali, że ewentualne negocjacje z Bankiem dotyczyły wyłącznie wysokości prowizji za udzielenie kredytu. Co do innych postanowień umowy dostali wyraźną informację o braku możliwości ich negocjacji. Tym samym pozwany nie sprostował ciężarowi dowodu z art. 385¹ § 4 k.c.

Sąd pierwszej instancji w ślad za Sądem Apelacyjnym w (...) (wyrok z dnia 30 grudnia 2019r., I ACa 697/18, LEX nr 2772916) powtórzył, że dokonując oceny czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzecniczy (...) w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy(...)wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Sąd krajowy ma obowiązek respektować wykładnię dokonaną w tych orzeczeniach, uwzględniając ponadto, że prawo unijne tworzy autonomiczną, odrębną od systemów prawnych państw członkowskich siatkę pojęciową. Z tego względu sąd krajowy nie może dokonywać wykładni przepisu prawa unijnego zakładając, że poszczególne pojęcia przyjmują znaczenie

nadawane im w prawie kraju sądu, lecz winien dążyć do ustalenia znaczenia tego terminu w prawie UE, jakiegokolwiek zaś wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego mającego zastosowanie w sprawie obligują go do skierowania stosownego wniosku do (...). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez (...) wiąże z kolei nie tylko w sprawie w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Sąd pierwszej instancji na gruncie niniejszej sprawy odniósł się do wyroków (...) dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...). Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom określenie głównego przedmiotu umowy i relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015r. (...), (...):(…) (...)). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki z dnia 3 czerwca 2010r.(…), pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015r. (...) (...) pkt 33). W wyrokach w sprawach (...)(wyrok z 30 kwietnia 2014r.), (...) (wyrok z 20 września 2017r.), (...) (wyrok z 20 września 2018r.), (...) (wyrok z 14 marca 2019r.) oraz z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...) na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego), (...) wskazał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki (...) pkt 44 wyroku; (...) pkt 48, 49, 52; (...) pkt 68 oraz (...)). Stanowisko, iż postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron jest przez Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy C- (...). W uzasadnieniu wyroku w sprawie (...) (D.) (...) potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku (...)). Sąd stosując zatem prounijną wykładnię art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 przyjął, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i główny przedmiot umowy w rozumieniu dyrektywy. Określają bowiem główny przedmiot umowy - wysokość zobowiązania kredytobiorcy (§ 1) i świadczenie kredytobiorcy (§ 9) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w szczególności w wyrokach z 20 września 2017r. w sprawie (...)i z 20 września 2018r. w sprawie (...) podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta

powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu. Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014r. nr (...), sprawa Á. K., H. R. przeciwko (...)). Sąd pierwszej instancji uznał, że analiza kwestionowanych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy (...)). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez Bank - marży kupna/sprzedaży. I tak w § 2 ust. 2 w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej z odwołaniem do Tabel kursowych Banku, w § 9 ust. 2 umowy w zakresie sposobu rozliczenia każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę z odwołaniem do Tabel kursowych Banku. Dodatkowo w treści umowy nie zdefiniowano pojęcia Tabeli kursowej, jak też pojęć kursu kupna i kursu sprzedaży waluty (...). W dacie zawarcia umowy kredytu powodów nie poinformowano, ani nie mieli oni wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w (...) i w konsekwencji w PLN i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskali też informacji w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powodów zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób Bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorców. Sąd pierwszej instancji za przeważający obecnie uznał pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (np. wyroki Sądu Apelacyjnego w (...) z 27 czerwca 2019r. I ACA 252/2018; Sądu Apelacyjnego w (...) z 8 sierpnia 2018r. I ACA 126/2019; Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 marca 2019r. I ACA 681/2018, LEX nr 2668916; Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2019r. I ACA 268/19 LEX nr 2776065; Sądu Apelacyjnego w (...) z 17 lipca 2020r. IACA 831/2018 LEX nr 3057529; Sądu Apelacyjnego w (...) z 6 października 2020r. IACA 528/2019 LEX nr 3102000; Sądu Apelacyjnego w (...) z 19 listopada 2020r. IACA 265/2020 LEX nr 3101665 i Sądu Apelacyjnego w (...) z 20 listopada 2020r. I ACA 291/2020 LEX nr 3115017). Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez Bank bez wskazania obiektywnych kryteriów jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016 Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 12 lutego 2020r. V ACA 297/19; wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 marca 2020r. I ACA 257/19). W powołanym już wyroku z 27 listopada 2019r. V CSK 483/19 Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego; jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych; swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385⁽¹⁾ k.c. Powyższy pogląd Sąd pierwszej instancji w

całej rozciągłości podzielił. Tym samym Sąd uznał, że postanowienia umowne odwołujące się nieweryfikowalnego dla konsumenta kursu kupna/sprzedaży dewiz dla (...) są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Sąd dodatkowo wskazał, że analogiczna klauzula do tej z § 9 ust. 2 umowy przedmiotowego kredytu została umieszczona pod numerem (...) w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) Sąd (...) 14 grudnia 2010r. w sprawie o sygn. akt (...) została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami. Klauzula ta miała treść, że kredyt jest indeksowany do (...)/ (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...)/ (...) według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Rozstrzygnięcie to stało się prawomocne wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 21 października 2011r. sygn. akt VI Ca 420/11. Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży (...) przez Bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. Prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. W umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. Co więcej § 2 ust. 2 w zestawieniu z § 9 ust. 2 umowy kształtowały klauzule spreadu walutowego dając kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się Bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszając na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących się skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego, aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec banku. Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursu (...) przez Bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorców, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny kwoty, która ostatecznie będzie podlegała zwrotowi na rzecz Banku. Zdaniem Sądu taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji kredytodawcy. Sąd za irrelevantne uznał twierdzenia pozwanego, że kurs Banku miał charakter rynkowy, a tym samym nie mógł prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi bowiem o to w jaki sposób umowa ostatecznie była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron. Sąd podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) zawarty w wyroku z dnia 8 stycznia 2020r. I ACa 817/18 (LEX nr 2974714), że prawodawca wprowadzając do obrotu prawnego art. 385⁽¹⁾ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym Sąd uznał, że dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana. Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U 2011 Nr 165, poz. 984) tzw. ustawą antyspreadową. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/19 wyjaśnił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019 z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie - przynajmniej explicite - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej założony (implicite) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy, co nie wystarcza dla

przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę. Sąd pierwszej instancji w konsekwencji za niedozwolone zapisy umowne uznał § 2 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy. W zakresie tych postanowień umowy zastosowanie znajduje art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Sąd dokonał więc oceny skutków uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone. W sprawie (...) (D.) na tle sporu z umowy kredytu indeksowanego Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Trybunał orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że:

- nie stoi on 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

2) z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r.(...) należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3) stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Wyeleminowanie § 2 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 z umowy kredytu ma zasadnicze znaczenie dla jej dalszego funkcjonowania. Sąd uznał, że wyłączenie tych zapisów powoduje, iż nie jest określone zobowiązanie kredytobiorcy względem kredytodawcy ani w zakresie salda kredytu, a w konsekwencji ustalenia wysokości rat spłaty kredytu, ani w zakresie samego sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa (...) i sądów krajowych wskazał, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej czy jej unieważnienie zagraża interesom konsumenta z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową chyba, że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” chyba, że konsument sanuje niedozwolone postanowienie udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. Sąd Najwyższy powołując się na orzeczenia (...) wskazał, że 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 krajowego. Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że o tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem 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 2012r. w sprawie (...) J. P. i V. P. przeciwko(...). (...), pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...) Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019r. w połączonych sprawach C-70/17 i C-179 A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) pkt 41). W powołanym wyroku Sąd Najwyższy uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18 i z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18). Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353⁽¹⁾ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek (...), mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z (...) pełni funkcję tzw. penalty default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 wskazał, że w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...). Wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). 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). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z dnia 24 stycznia 2020r. I ACa 425/19 stwierdzając, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta; nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziło do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z zachowaniem pozostałych elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...) Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019r. w sprawie (...) (...) przeciwko (...), pkt 43). Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...) J. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353⁽¹⁾ k.c.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest możliwość utrzymania umowy w mocy po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych. Przy czym w wyroku z 29 kwietnia 2021r. w sprawie (...) (...) orzekł, że wykładnię art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów. Sąd pierwszej instancji co do kwestionowanych klauzul § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy stwierdził brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. Sąd podkreślił, że w polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron. W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c., który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez (...) z dnia wymagalności roszczenia chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Sąd podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020r. I ACa 817/18 (LEX nr 2974714), że art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak. Sąd pierwszej instancji uznał, że niedozwolony charakter postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy) prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy. Sąd podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w (...) zawarty w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020r. (...) że klauzula indeksacyjna ściśle związana jest z klauzulą spreadu walutowego, a być może to właśnie indeksacja udzielonego kredytu ma pierwszoplanowy wpływ na sytuację ekonomiczną powódek, nie zaś stosowany przez bank spread walutowy. Powiązanie takie występuje jednak również w drugą stronę – wyeliminowanie z umowy klauzuli spreadu walutowego sprawia, iż brak jest możliwości jakiegokolwiek indeksacji kredytu, a tym samym stosowania klauzuli indeksacyjnej. Sąd na gruncie niniejszej sprawy stwierdził, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a umowy skutkuje brakiem określonego w umowie sposobu ustalenia wysokości zobowiązania kredytodawcy względem kredytobiorcy wyrażonego w (...), tym samym wadą konstrukcji umowy kredytu indeksowanego. Podczas, gdy zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego, a nie kredytu złotowego gdyby przyjąć, że po eliminacji klauzuli indeksacyjnej kwotę kredytu stanowi wartość wypłacona w PLN. Jak wyjaśnia prof. E. Ł. w opracowaniu „(...)” ((...) gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385⁽¹⁾ k.c. jako bezskuteczność i przepis ten czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 k.c. i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy (resztek umowy). Jeśli chodzi zaś o relację między upadkiem umowy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385⁽¹⁾ k.c. i nieważnością bezwzględnie przewidzianą w art. 58 k.c. prof. E. Ł. wyjaśnia, że gdy okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E. Ł. wskazuje, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględnie następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał

charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostającej części” umowy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że również w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się obecnie, że dalsze konsekwencje związane z abuzywnością są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu obstawiając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie (...), wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. analizując orzecznictwo (...), nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajną Sąd uznał wypowiedzi Trybunału, który wskazuje, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia za nienależne i podlegające zwrotowi. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące”, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*). Również w orzecznictwie sądów krajowych po 3 października 2019r. przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 marca 2020r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości, to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze (wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 27 lutego 2020r., I ACa 217/19). Sąd pierwszej instancji przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazał, że powodowie konsekwentnie powoływali się na zarzut nieważności umowy kredytu. W jednoznacznych oświadczeniach wskazywali, że mają świadomość, iż w przypadku stwierdzenia nieważności umowy także po ich stronie powstanie obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz pozwanego i taki skutek tego rozstrzygnięcia akceptują. Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego w dniu 4 lutego 2008r. na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353¹ k.c., stosownie do art. 58 § 2 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego oraz z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym sprzeczność z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i 353¹ k.c. Co do tej ostatniej podstawy umowa nie może nadal obowiązywać bez zakwestionowanych postanowień abuzywnych, albowiem brak w niej określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy tak co do salda kredytu jak i w konsekwencji wysokości rat wyrażonych w (...) i sposobu ich przeliczania na PLN. Umowa jest tym samym sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten stanowi podstawę prawną roszczenia powodów o stwierdzenie nieważności umowy kredytu. Powodowie swój interes prawny wskazywali w pozwie.

W orzecznictwie wskazuje się, że o prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje, istniejąca obiektywnie, potrzeba ochrony sfery prawnej powoda. Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa

powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012r., I CSK 325/11, LEX nr 1171285). W ocenie Sądu ustalone w sprawie okoliczności faktyczne potwierdzają istnienie po stronie powodów stanu niepewności wymagającego definitywnego rozstrzygnięcia. Powyższe wynika z braku wiedzy powodów co do faktycznej wysokości zobowiązania zaciągniętego w związku z zawartą umową kredytu. Sytuacja taka istnieje zarówno w chwili obecnej, jak i miała miejsce w dniu podpisania tej umowy. Niepewność ta z kolei potęgowana jest faktem, że zobowiązanie to stanowiło jedyne źródło finansowania dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych rodziny powodów. Z kolei stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego z 4 lutego 2008r. zwolni powodów z obowiązku uiszczania dalszych rat kredytu, jak też stanowić będzie asumpt do wzajemnych rozliczeń stron. To w konsekwencji przywróci stan pewności powodów co do ich sytuacji faktycznej, w związku z uprzednio zaciągniętym zobowiązaniem kredytowym. Ustalenie nieważności umowy da również podstawę do wykreślenia prawa akcesoryjnego tj. hipoteki zabezpieczającej zobowiązania powodów z tytułu umowy kredytu. Sąd pierwszej instancji

mając powyższe na względzie orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że co do roszczenia o zapłatę ostatecznie w piśmie z dnia 16 marca 2021r. powodowie rozszerzając dochodzone żądanie wnieśli o zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 568.335,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty ewentualnie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego łącznie na ich rzecz kwoty 136.279,21 zł oraz kwoty 117.386,90 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 136.279,21 zł od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty, a od kwoty 117.386,90 (...) od dnia doręczenia przedmiotowego pisma pozwanemu do dnia zapłaty, bądź ewentualnie o zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 215.858,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w toku postępowania pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego w sprawie roszczenia w zakresie obejmującym rzekome nadpłaty w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia 8 kwietnia 2010r. w przypadku przyjęcia koncepcji tzw. odfrankowania umowy kredytu. Sąd mając na względzie, że zasądzone kwoty nie wynikały z tzw. odfrankowania umowy, a wynikały z nieważności umowy i zwrotu wszelkich świadczeń dokonanych na poczet umowy uznał zarzut przedawnienia za bezprzedmiotowy.

Sąd pierwszej instancji uznał, że na uwzględnienie nie zasługiwały także zarzuty potrącenia i zatrzymania. Sąd wskazał, że pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia zarzutu potrącenia i zatrzymania ze skutkiem materialno prawnym, a pełnomocnik powodów miał umocowanie do przyjmowania oświadczeń woli ze skutkiem dla powodów. Zarówno zarzut potrącenia jak i zatrzymania wymagają uprzedniego bądź jednoczesnego złożenia oświadczenia woli o potrąceniu w sposób wyraźny albo dorozumiany. Nie jest natomiast skuteczne złożenie oświadczenia woli o potrąceniu w sposób ewentualny. Oświadczenie o potrąceniu ma bowiem charakter definitywny, ponieważ w związku z istnieniem przesłanek pozytywnych oraz wobec braku przesłanek negatywnych prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem (vide: np. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)z 9 kwietnia 2015r. VI ACa 1816/13, LEX nr 1771063). Podobne uwagi Sąd odniósł do zarzutu zatrzymania. Zarzut zatrzymania ma ponadto podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Pełnomocnik pozwanego zgłosił ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu, a zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu i jednocześnie na wypadek nieuwzględniania przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 13 stycznia 2020r. I ACa 1205/18, LEX nr 2956811). Warunkowy charakter zarzutów wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, że umowa zawarta z powodami jest ważna. Sąd co do zarzutu potrącenia i zatrzymania wskazał, że zawierają one w sobie element uznania roszczenia. Skoro zaś pozwany kwestionuje twierdzenia powodów o

nieważności umowy będące podstawą nienależnego świadczenia, to nie może skutecznie podnosić zarzutu potrącenia i zatrzymania. Przyjmuje się, iż niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (zob. K. Mularski w: M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496, el./Legalis). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok Sadu Apelacyjnego w (...) z 13 stycznia 2020r. I ACa 1205/18, LEX nr 2956811). Nadto prawo zatrzymania jako instytucja prawa materialnego wymagała dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania (tj. skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o prawie zatrzymania - wyroki Sądu Najwyższego z 3 października 2012r. II CSK 312/12, LEX nr 1250563 i z 26 czerwca 2003r. V CKN 417/01, LEX nr 157326). Pozwany natomiast ograniczył się do podniesienia zarzutu zatrzymania bez zrealizowania prawa zatrzymania, gdyż nie złożył powodowi (a przynajmniej tego nie udowodnił) oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Niezależnie jednak od powyższego przyjmuje się, że przepisy art. 496 i art. 497 k.c. przyznają prawo zatrzymania każdej ze stron zobowiązania wzajemnego, gdyż z istoty zobowiązań wzajemnych wynika, że każda ze stron takiego zobowiązania jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem w stosunku do drugiej strony (zob. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny Tom II. Komentarz uwagi do art. 496, el./Legalis). W orzecnictwie wskazuje się, że umowa kredytu będąc umową odpłatną nie jest umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronne jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń charakterystyczna dla umów wzajemnych oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne, lecz dokładnie takie same (wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)z 4 grudnia 2019r. I ACa 442/18, LEX nr 2770377). W konsekwencji Sąd uznał ewentualny zarzut zatrzymania za nieskuteczny.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w świetle prawa polskiego nie można mówić o prawie podmiotowym do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym (wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 20 lutego 2020r. I ACa 635/19, LEX nr 2817682). Przyjęcie wykładni w świetle której bank wobec unieważnienia umowy z powodu stosowania niedozwolonych postanowień umownych, byłby uprawniony do otrzymania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, bez wątpienia stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi oraz odstraszcającymi dyrektywy(...). Podobnie jak w przypadku zarzutu potrącenia, skuteczny zarzut zatrzymania mógłby dotyczyć jedynie tego, co strony faktycznie sobie świadczyły, a nie jakichś innych hipotetycznych do poniesienia przez powodów świadczeń. W przypadku Banku dotyczy to zatem wyłącznie głównego świadczenia Banku tj. zwrotu udzielonego kapitału. Z tych wszystkich względów zarzuty pozwanego Sąd uznał za bezskuteczne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 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 art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających w tym art. 405 k.c. stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś 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 (art. 410 § 2 k.c.). Sąd uznał, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorców na rzecz Banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy. Jeśli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia. Bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz Banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to z analizy treści art. 405 k.c. w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. Kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz Banku kapitału, a Bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 stycznia 2020r. I ACa 67/19). Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. (V CSK 382/18), w uchwale z 16 lutego 2021r. w sprawie III CZP 11/20 i mającej moc zasady prawnej uchwale z 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21. Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie Sąd opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że powodowie jako kredytobiorcy wpłacili pozwanemu na poczet spłaty kredytu w okresie od 15 lutego 2008r. do 11 września 2013r. 136.279,21 zł oraz w okresie od 15 lutego 2008r. do 4 listopada 2019r. 117.386,90 (...). Co do wysokości kwota ta nie była sporna (poza ogólnym zakwestionowaniem wysokości roszczenia pozwany nie kwestionował wyliczenia powodów w tym zakresie), wynikała zresztą z zaświadczenia wydanego powodowi przez pozwanego Bank. Roszczenie główne o zapłatę było zasadne do kwoty 136.279,21 zł. Co do pozostałej kwoty wyrażanej w złotych stanowiącej (według wyliczeń powodów) równowartość 117.386,90 (...) roszczenie nie mogło być uwzględnione ze względu na zasadę nominalizmu. Zgodnie bowiem z art. 358⁽¹⁾ § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Również na gruncie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. stanowiącym podstawę rozliczeń stron w niniejszej sprawie z uwagi na nieważność czynności prawnej będącej podstawą świadczeń stron przyjmuje się, że jeżeli przedmiotem wzbogacenia jest od samego początku suma pieniężna, powinna ona być zwrócona w zasadzie według wartości nominalnej - art. 358⁽¹⁾ § 1 k.c. Nominalnej czyli takiej samej, co dotyczy również waluty w jakiej świadczenie miało miejsce. Na gruncie niniejszej sprawy oznacza to, że świadczeniami nienależnymi powodów były czynione na poczet umowy kredytu wpłaty w kwotach 136.279,21 zł i 117.386,90 (...). Z tych względów w pkt 2 wyroku Sąd zasądził na rzecz powodów część roszczenia głównego o zapłatę tj. kwotę 136.279,21 zł i w pkt 3 wyroku oddalił żądanie główne w pozostałym zakresie, a w pkt 4 wyroku zasądził na rzecz powodów część roszczenia ewentualnego o zapłatę tj. kwotę 117.386,90 (...)i w pkt 5 wyroku oddalił żądanie ewentualne w pozostałym zakresie.

Sąd pierwszej instancji o odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c. i zasądził od pozwanego na rzecz powodów odsetki od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty, oddalając dalej idące żądanie powodów (od dnia wniesienia pozwu). Wyrok sądowy ustalający nieważność umowy kredytowej waloryzowanej kursem waluty obcej ma charakter konstytutywny, a nie deklaracyjny. Podstawą rozliczeń stron jest art. 410 § 2 zdanie drugie k.c. odnoszący się do sytuacji gdy podstawa prawna świadczenia odpadła w czasie trwania umowy. Oznacza to, że roszczenie wymagalne jest od chwili wydania takiego konstytutywnego orzeczenia (z tą datą również rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stron nieważnej umowy kredytowej - tak wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)z 22 grudnia 2020r., I ACa 745/19). Stąd też żądanie odsetkowe za okres sprzed tej daty jako niezajdujące uzasadnionych podstaw prawnych Sąd oddalił.

Mając na względzie wynik procesu Sąd na podstawie art. 98 k.p.c. kosztami procesu obciążył w całości stronę pozwaną i zasądził od pozwanego na rzecz powodów 11.847 zł tytułem kosztów procesu obejmujących 1.000 zł - opłata od pozwu, 30 zł - opłata od rozszerzonego powództwa, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa, 10.800 zł koszty zastępstwa procesowego ustalone stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony niniejszego postępowania.

Powodowie P. G. oraz A. G. zaskarżyli wyrok w części w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 i pkt 4, każdorazowo od słów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się wyroku do dnia zapłaty. Powodowie zaskarżonemu wyrokowi zarzucili naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) (...) przez przyjęcie, że umowa zawierająca nieuczciwe warunki umowne, która nie może obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, przestaje wiązać strony od chwili uprawomocnienia się wyroku ustalającego nieważność. Powodowie wskazując na powyższy zarzut wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego łącznie na ich rzecz kwoty 136.279,21 zł oraz 117.386,90 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 136.279,21 zł od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia zapłaty, a od kwoty 117.386,90 (...) od dnia doręczenia pisma powodów z 16 marca 2021r. do dnia zapłaty. Ponadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrot kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Pozwany S. Bank (...) Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżył wyrok w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1, 2, 4 i 6 wyroku. Pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie polegającą na tym, że Sąd Okręgowy naruszył:

1) art. 58 § 1 k.c. zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że umowa kredytu przekracza granice swobody umów z uwagi na brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy oraz brak wiedzy powoda o dokładnej wysokości jego zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanych przez Bank kursów (...) podczas, gdy umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (...) i nast. k.c.) i użyciem innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej umowy kredytu;

2) art. 58 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że umowa kredytu jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego wobec obciążenia powoda w przeważającym zakresie ryzykiem kursowym i braku rzetelnej informacji w tym zakresie, gdy tymczasem umowie kredytu nie można przypisać takiej sprzeczności;

3) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd uznał okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powoda o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu za przesądzającą o nieważności umowy kredytu z powodu rzekomej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego podczas, gdy z umowy kredytu jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów (...) oraz powiązanie wysokości zobowiązania powoda z wartością waluty (...), a ponadto umowa kredytu z tej przyczyny nie może zostać uznana za nieważną, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony;

4) art. 58 § 1 i § 2 k.c. zw. z art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że zawarte w umowie kredytu klauzule waloryzacyjne były sprzeczne z naturą stosunku prawnego, zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron z uwagi na rzekomą sprzeczność zastosowanej waloryzacji z istotą waloryzacji, rzekome naruszenie przez jej zastosowanie zasady równości stron oraz naruszenie zasady swobody umów przez rzekomo dowolne ustalanie tabel kursowych pozwanego, gdy tymczasem postanowieniom umowy nie sposób postawić żadnego z tych zarzutów i stanowi ona ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa w tym z tego powodu, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe);

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy kredytu i przyjęcie, że pozwany mógł w sposób arbitralny i jednostronny kształtować świadczenia powodów, wyznaczając dowolny kurs waluty obcej (...);

6) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a tym samym pominięcie przy wykładni umowy kredytu zgodnego zamiaru stron oraz celu tej umowy, który to zamiar jak i cel był jednoznaczny, czytelny i wiadomy obu stronom umowy kredytu, albowiem strony dążyły do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty (...) i skorzystania przez powoda z oprocentowania kredytu opartego o stopę oprocentowania (...), co nakazuje wykluczyć, iż bez postanowień odsyłających wyłącznie do tabel kursowych pozwanego strony nie zawarłyby umowy kredytu.

Pozwany nadto zarzucił, że Sąd Okręgowy błędnie nie zastosował przepisów, które na wypadek stwierdzenia nieważności jedynie części czynności prawnej (art. 58 § 3 k.c.) pozwoliłyby na odtworzenie kursu średniego (...) jako kursu właściwego do dokonywania przeliczeń walutowych na podstawie umowy kredytu tj. art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego (...).

Pozwany nadto zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

1) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do (...) dotyczące indeksacji rozumiane jako jednostki redakcyjne podczas, gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji z którego wynika ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) od normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (klauzula kursowa);

2) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji w tym klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzulę kursową podczas, gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

3) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego powodu, że pozwany konstruując swoje uprawnienie do ustalania kursu (...) przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalenia kwoty wypłaconego kredytu w chwili jego przewalutowania, jak i wysokości rat kredytowych, a nadto z powodu możliwości uzyskiwania przez pozwanego spreadu, stanowiącego dla powoda dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione podczas, gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie klauzuli kursowej, a nie klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego łącznie.

Na wypadek przyjęcia, że klauzula kursowa jest abuzywna pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy:

1) naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego w tym bez klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli

kursowej podczas, gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych tj. umowa kredytu bez klauzuli kursowej;

2) naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał klauzulę kursową za określającą główny przedmiot świadczenia (podczas, gdy za taką może zostać uznana jedynie klauzula ryzyka walutowego) w konsekwencji czego błędnie przyjął, że po eliminacji klauzuli kursowej (jako abuzywnej) umowa kredytu nie może dalej obowiązywać;

3) naruszył art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że dokonał oceny dalszej możliwości obowiązywania umowy kredytu po eliminacji z niej klauzuli kursowej z pominięciem faktu zawarcia w dniu 7 sierpnia 2013r. aneksu nr (...) do umowy kredytu określającego m.in. sposób ustalania przez Bank kursów waluty (...) w tabeli kursowej, a gdyby prawidłowo przyjął, że dla oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu miarodajny jest stan faktyczny i prawny na dzień orzekania (względnie na dzień powstania sporu), to nawet gdyby przyjąć, iż klauzula kursowa w dacie zawarcia umowy kredytu była abuzywna, to w dacie dokonania oceny, czy umowa kredytu może dalej obowiązywać, nie miała już takiego charakteru, co powinno doprowadzić Sąd Okręgowy do konkluzji, iż umowa kredytu może dalej obowiązywać;

4) dokonał błędnej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego (...)

podczas, gdy ani art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. ani orzecznictwo (...) nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) C- (...) K. C.(...)D.;

5) naruszył art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego.

Na wypadek przyjęcia, że po usunięciu klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

1) art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie rozważył czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa (...) ((...)) K. i (...) D.) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym czy umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

2) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem (...) C-(...) D. stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

3) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego tj. klauzuli kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c. podczas, gdy

przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) C- (...) K. i (...)D.,

4) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że konsekwencją usunięcia z umowy kredytu postanowień uznanych przez Sąd Okręgowy za abuzywne przemawia za całkowitą nieważnością umowy kredytu w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (podczas gdy niemożność taka związana jest z inną sankcją - tak uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021r., (...));

5) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych świadczeń.

Na wypadek przyjęcia, że umowa kredytu powinna zostać unieważniona pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

1) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 406 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że w przypadku orzekania w przedmiocie zwrotu wzajemnych świadczeń stron na skutek unieważnienia umowy kredytu brak jest podstaw do uwzględnienia w tych rozliczeniach konieczności zwrotu przez powoda kwoty 135.309,86 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu podczas, gdy unieważnienie umowy kredytu powoduje konieczność rozliczenia dokonanych przez strony świadczeń według przepisów o nienależnym świadczeniu, a zatem Bank powinien otrzymać zwrot kapitału kredytu faktycznie wypłaconego oraz wartość świadczonej usługi (czyli udostępnienia środków pieniężnych do korzystania przez określony czas);

2) art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek pominięcia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia, którego uwzględnienie powinno skutkować oceną Sądu czy na skutek potrącenia doszło do wzajemnego umorzenia dochodzonej przez powoda wierzytelności oraz wierzytelności pozwanego o zwrot kwoty 399.000 zł udzielonego powodowi kredytu oraz kwoty 135.309,86 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 534.309,86 zł;

3) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek pominięcia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu zatrzymania, którego uwzględnienie w przypadku unieważnienia umowy kredytu winno skutkować brakiem wymagalności roszczenia powoda oraz koniecznością wskazania w wyroku zastrzeżenia uzależniającego świadczenie na rzecz powoda od jednoczesnego spełniania świadczenia zwrotnego przez powoda na rzecz pozwanego kwoty stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powoda o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu to jest kwoty 399.000 zł oraz kwoty stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, to jest kwoty 135.309,86 zł czyli łącznie kwoty 534.309,86 zł,

4) art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 69 Prawa Bankowego przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu bankowego nie jest umową wzajemną.

Pozwany zarzucił także naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

1) art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. poprzez bezpodstawne niezasądzenie kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego mimo oddalenia w części zarówno roszczenia głównego, jak i roszczenia ewentualnego, czego konsekwencją winno być uznanie pozwanego za wygrywającego proces w tym zakresie;

2) art. 156¹ k.p.c. i art. 156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich błędne niezastosowanie i niepoinformowanie powoda o dostrzeżonej przez Sąd pierwszej instancji abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach w tym w szczególności niepoinformowanie powoda o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem umowy kredytu podczas, gdy poinformowanie takie stanowiło obowiązek Sądu i poprzedzać powinno

wyrażenie przez powoda dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z systemu Dyrektywy Rady (...) z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i przepisów prawa krajowego implementujących w/w Dyrektywę;

3) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umowy kredytu, a wymagające wiadomości specjalnych oraz nie zmierzały do przedłużenia postępowania;

4) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 oraz § 11 ust. 4 umowy kredytu i przyjęcie, że powód nie został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy kredytu mechanizmu indeksacji podczas, gdy z wymienionych postanowień umowy kredytu jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosić ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter, a z § 11 ust. 4 umowy kredytu wprost wynika, że powód o tym ryzyku został poinformowany przy zawarciu umowy kredytu;

5) art.233 § 1 k.p.c. przez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że pozwany nie poinformował należycie powoda o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy kredytu mechanizmu indeksacji, w sytuacji, gdy z umowy kredytu wprost wynika fakt ustalania rat kredytu i salda kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży (...) z Tabeli kursów pozwanego, a powód zaakceptował (§ 11 ust. 5 umowy kredytu) zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy, warunków jego spłaty określone w § 9 umowy;

6) art.233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom powoda w zakresie braku należytego poinformowania powoda o ryzyku związanym z umową kredytu, kiedy powyższy wniosek wynika jedynie z zeznań powoda (osoby bezpośrednio zainteresowanej w wygraniu procesu) i nie ma potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym;

7) art.233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że pozwany Bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma możliwość dowolnego wpływania na wysokość zobowiązania powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii Banku;

8) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że umowa kredytu pozostawiała Bankowi możliwość kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania, gdy tymczasem postanowienia umowy kredytu nie pozostawiają pozwanemu żadnej dowolności w zakresie kształtowania wysokości oprocentowania kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w zakresie punktów 1,2,4 oraz 6 poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy. Ponadto w każdym przypadku pozwany wniósł o zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji strony pozwanej w całości oraz o zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany S. Bank (...) Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji powodów w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz zwrot kosztów procesu za I i II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powodów w części zasługiwała na uwzględnienie, w pozostałym zakresie została oddalona, apelacja pozwanego została uwzględniona w części w zakresie zgłoszonego prawa zatrzymania, a w pozostałym zakresie oddalona.

Ponieważ apelacja pozwanego jest dalej idącym środkiem odwoławczym od apelacji powodów Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności rozważy zasadność zarzutów przytoczonych w apelacji przez pozwanego. Przy czym pozwany Bank w apelacji podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i zarzuty naruszenia prawa procesowego. Ponieważ prawidłowość zastosowania prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie w oparciu o prawidłowe ustalenie stanu faktycznego najpierw Sąd Apelacyjny oceni zarzuty o charakterze procesowym przy czym ewentualne uchybienia w tym zakresie pozostają dla postępowania odwoławczego o tyle istotne, o ile miały one wpływ na wydane rozstrzygnięcie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia prawa procesowego przytoczone w pkt III zarzutów apelacji, jak również wnioski wskazane w pkt IV i V apelacji.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. W ramach tego zarzutu pozwany kwestionuje ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że powodowie przed zawarciem umowy nie zostali należycie poinformowani przez poprzednika prawnego pozwanego o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy kredytu mechanizmu indeksacji oraz, że to poprzednik prawny pozwanego Banku określał kurs waluty w (...). Nadto kwestionuje danie wiary wyjaśnieniom powoda, że nie został on należycie poinformowany przez Bank o ryzyku związanym z umową kredytową.

Wskazać należy, że pozwany nie zaoferował Sądowi pierwszej instancji dowodu z zeznań w charakterze świadka czy świadków osoby (osób), które przed podpisaniem umowy kredytu rozmawiały z powodami na temat postanowień, które będą zawarte w umowie kredytu w szczególności mechanizmu indeksacji. W szczególności nie zaoferowano

dowodu z zeznań K. H. czy A. P., które z ramienia (...) Bank w dniu 4 lutego 2008r. podpisały umowę z powodami (vide: umowa kredytu - k. 46 akt) czy doradcy (...), która z Bankiem negocjowała treść umowy. I. K. wiedzę na temat kredytów przyznawanych w 2008r. i to w (...) Bank posiadała wyłącznie z analizy dokumentacji funkcjonującej w Banku przede wszystkim z umów kredytowych i obowiązujących procedur (vide: zeznanie zawarte w pkt 3 - k. 269 akt). I. K. nie brała udziału w rozmowie z powodami w szczególności to nie ona informowała powodów o ryzyku walutowym. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji zasadnie dał wiarę wyjaśnieniom powodów, gdyż skutecznie nie zostały one zakwestionowane przez pozwanego. Przecież pozwany nie oferując Sądowi pierwszej instancji dowodu z przesłuchania w charakterze świadka czy świadków osoby czy osób, które z powodami prowadziły rozmowy przed zawarciem umowy kredytowej w dniu 4 lutego 2008r. w istocie nie wie czy i jakiej treści informacje przekazano powodom.

Pozwany zarzut o należywym poinformowaniu powodów o ryzyku walutowym wywodzi z § 11 ust. 4 umowy kredytu w którym wskazano, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (vide: umowa kredytu - k. 46 akt). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (...) (...) wskazał, że nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez powodów oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. Na podstawie takich informacji powodowie nie byli w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem przez nich umowy. Skarżący nie zauważa, że czym innym jest posiadanie przez konsumentów w tym wypadku powodów ogólnej wiedzy na temat możliwości wystąpienia wahań kursu waluty o kilka lub kilkanaście groszy, a zupełnie czym innym będzie pełne, jasne i rzetelne przedstawienie konsumentowi wad i zalet zaoferowanego jemu produktu z uwzględnieniem przedstawienia symulacji jak może się zmieniać wysokość zobowiązania - w tym saldo kredytu i wysokości poszczególnych rat - w czasie umowy. Ze względu na to, że powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego na okres 360 miesięcy od dnia 4 lutego 2008r. do dnia 4 lutego 2038r. Bank - jako instytucja zaufania publicznego - obowiązany był działać w sposób uczciwy, sprawiedliwy, profesjonalny i zgodny z najlepiej pojętym interesem klienta. W procesie udzielania kredytu winien przedstawić powodom nie tylko dające się przewidzieć w ówczesnym momencie wahania kursowe, ale jego obowiązkiem winno być także unaocznienie kredytobiorcom w jaki sposób na jego zobowiązanie może wpłynąć zmiana kursu (...), którego to wzrostu nie dało się przecież w sposób obiektywny i definitywny wykluczyć. Dopiero przedstawienie ryzyka kursowego w taki sposób i konkretne uświadomienie kredytobiorcom jak ich zobowiązanie może hipotetycznie wzrosnąć, dawałoby podstawę do uznania, że powodom w sposób rzetelny wyjaśniono wpływ kursu waluty na ich zobowiązanie, a przez to, że rzeczywiście posiadali świadomość wpływu wahań kursu (...) na sytuację finansową. Pozwany nie wykazał, aby poza informacją co do samego faktu zmienności kursu, przedstawił powodom również możliwą skalę tej zmienności. Świadomość powodów przy zawieraniu umowy i po informacjach przedstawicieli Banku ograniczała się do informacji o minimalnym ryzyku wynikającym ze zmiany kursów walut.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) uznał, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nie transparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 nie publ., z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, nie publ.). W niniejszej sprawie kurs sprzedaży (...) został jednostronnie określony przez poprzednika prawnego pozwanego Banku bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. Polegało to na tym, że w umowie przewidziano, iż kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§

4 ust. 1a). W umowie nie wskazano jakiegokolwiek obiektywnego miernika pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie (...)). Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentem w sposób nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wypłaconą powodom jako kredytobiorcom, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia Tabel kursowych Banku. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby Bank dał powodom swoistą pewność i zagwarantował im przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe winny być dla konsumenta (klienta Banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu Apelacyjnego kredytobiorca winien mieć jasność co do tego, do spełniania jakich świadczeń jest zobowiązany. Winien móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. To Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w Tabeli kursowej. Utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w Tabeli Banku bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule uznać należy za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019r., poz. 115, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Powód na rozprawie w dniu 9 marca 2021r. wyjaśnił, że jest świadomy skutków ustalenia skutków nieważności umowy i jego wyjaśnienia potwierdziła powódka (vide: k. 296 akt). W tej sytuacji, gdy powodowie już wcześniej zostali uprzedzeni o skutkach jakie wyniknąć mogą z ustalenia nieważności umowy kredytu, zbędnym było ponowne informowanie powodów o tym przez Sąd.

Pozwany w odpowiedzi na pozew zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości celem ustalenia kursu średniego (...) dla waluty (...) w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, wyliczenia wysokości nadpłat przy zastosowaniu w/w/ kursu, wysokości spłaconych rat i wartości wzbogacenia odpowiadającego wysokości wynagrodzenia, które powodowie musieliby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarli ważną umowę (vide: k. 153 akt). Rację ma Sąd pierwszej instancji wskazując, że wysokość kwoty zapłaconej przez powodów w wyniku wykonywania umowy z dnia 4 lutego 2008r. wynika z informacji Banku. Ustalenie kursu średniego i dokonywanie w oparciu o ten kurs wyliczenia przez biegłego sądowego możliwe byłoby przy przyjęciu, że Sąd nie ustali nieważności całej umowy kredytu, co w niniejszej sprawie ma miejsce. Z kolei wyliczenie wysokości wynagrodzenia poprzez przeprowadzenie powyższego dowodu można by rozważyć tylko w sytuacji, gdyby Sąd Apelacyjny za zasadny uznał zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia. Sąd Apelacyjny powyższy zarzut uznał za niezasadny, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Tak więc nie naruszając przepisów prawa procesowego Sąd pierwszej instancji zasadnie oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie w/w dowodu, a Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, w trybie art. 380 k.p.c. do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Zarzuty przytoczone w apelacji przez pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego opierają się w istocie na trzech grupach zarzutów – wypełnienia obowiązku informacyjnego przez poprzednika prawnego pozwanego (co zostało już rozważone we wcześniejszej części uzasadnienia przy omówieniu zasadności zarzutu naruszenia przepisów

prawa procesowego), abuzywności postanowień umowy i skutków z tym związanych oraz uwzględnienia roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta przy czym uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wymaga wystąpienia łącznie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie uznane za niedozwolone klauzule umowy nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny poprzednikowi prawnemu pozwanego. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określenia zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. I (...) (...)). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). W niniejszej sprawie zostały więc spełnione przesłanki, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazał, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018r. w sprawie (...), (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...), Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 37, 40) pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...) Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna także określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2), W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Najwyższy podkreślił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (vide: też wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. W założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie - przynajmniej(...) - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (implicite) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (vide: motyw (...) Dyrektywy (...) oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013r. w sprawie (...), (...) przeciwko V. N.-W. (...)) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 Dyrektywy (...)Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017r. w sprawie (...), R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018r. (...)w sprawie (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z. Przeciwko T. I. i E. K., pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (vide: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, nie publ.).W braku takich czynności sanujących, wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Z materiału zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy wynika, że powodowie nie złożyli oświadczenia o rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień umowy i nie wyrazili zgody na zastąpienie tychże postanowień postanowieniami dozwolonymi.

Podkreślić należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 września 2022r. (...) wskazał, że w sytuacji, gdy konsument został poinformowany o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy i wyraził zgodę na takie unieważnienie, nie wydaje się, aby została spełniona przesłanka zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje; w takim przypadku nie jest możliwe, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie konsumenckiej, co pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, aby zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego przy czym nie są one uprawnione do zmiany treści klauzul abuzywnych. Nie jest możliwe wyeliminowanie jedynie części klauzuli abuzywnej z pozostawieniem pozostałej jej treści, co miałyby sprawić, że umowa trwałaby nadal. W świetle powyższego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wyeliminowanie ryzyka kursowego 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18). W świetle celów Dyrektywy (...)w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła się w judykaturze wykładnia zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli , czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby

nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (vide: np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019r. (...); z dnia 3 października 2019r. (...); z dnia 18 listopada 2021r.(...), a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19 LEX nr 2741776). Art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., stąd omawiane nieuczciwe postanowienia w umowie kredytu nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Z akt niniejszej sprawy nie wynika, że powodowie jako kredytobiorcy wyrazili zgodę na zastąpienie postanowień umowy uznanych za abuzywne innymi dozwolonymi postanowieniami.

W uzasadnieniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wskazano, że jeżeli umowa kredytu stała się bezskuteczna to świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

W apelacji pozwany posługuje się dwiema pojęciami: klauzulą ryzyka walutowego i klauzulą kursową, jednakże nie wskazuje w którym to konkretnie postanowieniu umowy mowa jest o klauzuli ryzyka walutowego, a w którym o klauzuli kursowej. W ogóle w umowie z dnia 4 lutego 2008r. opracowanej przeciw przez Bank nie posłużono się takimi pojęciami. Również w § 1 Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Bank nie są wyszczególnione takie wyrażenia jak i w treści tego dokumentu (vide: k. 48 akt). Skąd więc powodowie mieliby mieć wiedzę, że w odniesieniu do ich umowy znajdują zastosowanie, powoływane przez pozwanego, klauzula ryzyka walutowego i klauzula kursowa.

Zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew nie mógł zostać uwzględniony. Stosownie do art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczonej tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Istota potrącenia polega na umorzeniu dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Potrącenie uchyla konieczność realnego wykonania przeciwstawnych zobowiązań, upraszcza obrót i ogranicza koszty. Pomimo, że żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej. Potrącenie jest swoistym surogatem świadczenia, dzięki któremu dłużnik płaci swój dług i zwalnia się ze zobowiązania. Dla ustalenia, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu, a co za tym idzie umorzenia obu przedstawionych do potrącenia wierzytelności, konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- istnienie i wzajemność wierzytelności objętych oświadczeniem o potrąceniu w chwili składania tego oświadczenia,
- jednorodność w/w wierzytelności,
- wymagalność wierzytelności,
- zaskarżalność wierzytelności.

Ziszczenie się w/w przesłanek ma ten skutek, że wierzyciel uzyskuje możliwość potrącenia wierzytelności, którą może wykorzystać poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli o charakterze prawnokształtującym. Oświadczenie o potrąceniu, uregulowane w art. 499 k.c. ma charakter konstytutywny, gdyż pomimo spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek potrącenia nie nastąpi wzajemne umorzenie wierzytelności, jeżeli takie oświadczenie nie zostanie złożone. Oświadczenie takie staje się skuteczne dopiero z chwilą, kiedy doszło do adresata - wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). Powinno ono być złożone w sposób w dostatecznym stopniu ujawniający jego treść. Oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wierzytelności z mocą wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe. R. tego oświadczenia powoduje, że za niebyłe uznać należy te następstwa wierzytelności, które wiążą się z upływem czasu, a które powstały pomiędzy jej umorzeniem a chwilą, gdy uprawniony, po powstaniu stanu potrącalności, złożył stosowne oświadczenie woli. W szczególności dotyczy to obowiązku zapłaty odsetek, odszkodowania czy kary umownej za opóźnienie. Konsekwencją potrącenia

może być jedynie wzajemne umorzenie wierzytelności faktycznie istniejących (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2008r. V CSK 169/08). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 stycznia 2009r. IV CSK 356/08 (LEX nr 492155) wskazał, że od potrącenia jako czynności materialnoprawnej odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową; oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. – odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia; oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. W niniejszej sprawie pozwany zgłosił zarzut potrącenia, jednakże nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Brak jest więc materialnoprawnej podstawy zarzutu potrącenia, co skutkuje – już tylko z tej przyczyny – iż zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony, a co za tym idzie nie doszło do umorzenia wierzytelności. Nadto do potrącenia mogą zostać przedstawione wymagalne wierzytelności. Pozwany zarówno do odpowiedzi na pozew, jak i w dalszym toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji i do apelacji nie załączył wezwania skierowanego do powodów do dobrowolnego spełnienia roszczeń, których dotyczy zarzut potrącenia. Zdaniem więc Sądu nie wykazał, że są to wierzytelności wymagalne. Sąd pierwszej instancji ocenił zasadność roszczenia o zapłatę przez powodów wynagrodzenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle przedstawionych wyżej uwag, było to zbędne, niecelowe i przedwczesne. Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie akceptuje stanowiska Sądu pierwszej instancji w przedmiocie niezasadności wynagrodzenia za korzystanie z kredytu.

Pozwany w odpowiedzi na pozew zgłosił także zarzut zatrzymania kwoty 399.000 zł. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 marca 2017r. sygn. akt II CSK 281/16 (LEX nr 2294390), że umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Nie ma przeszkód, żeby oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania złożone zostało w sposób konkludentny (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2004r. IV CK 356/02). Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 lutego 2022r. IACa 462/18, że oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w dowolnej formie. Sąd Apelacyjny uznał, że oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało złożone w odpowiedzi na pozew z dnia 22 czerwca 2020r. Powodowie w piśmie procesowym z dnia 30 lipca 2020r. ustosunkowali się do zarzutów pozwanego przytoczonych w odpowiedzi na pozew. Uznać więc należy, że najpóźniej w dniu 30 lipca 2020r. została im doręczona odpowiedź na pozew. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia – art. 496 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002r. IV CKN 651/00). Powyższe skutkowało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmianą zaskarżonego wyroku w pkt 2, 3 i 4 w ten sposób, że zasądzono od pozwanego Banku na rzecz powodów kwotę 136.279,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 grudnia 2019r. do dnia 30 lipca 2020r. oraz kwotę 117.386,90 franków szwajcarskich za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 399.000 zł. Sąd Apelacyjny jak chodzi o kwotę 135309,86 zł objętą także zarzutem prawa zatrzymania podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie w zakresie daty początkowej zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od należności w wysokości 136.279,21 zł. Sąd podzielił stanowisko powodów zaprezentowane w apelacji, że odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 136.279,21 zł winny być zasądzone od dnia 31 grudnia 2019r., gdyż powodowie pismem z dnia 12 grudnia 2019r. wezwali pozwanego do zapłaty, w terminie 14 dni, kwoty 212.858,71 zł (vide: k. 88 akt) przy czym pozwany pismo to otrzymał w dniu 16 grudnia 2019r., co wynika z pisma pozwanego Banku z dnia 8 stycznia 2020r. (vide: k. 92 akt). Od kwoty 117.386,90 franków szwajcarskich powodowie domagali się zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia doręczenia pełnomocnikowi pozwanego pisma powodów z dnia 16 marca 2021r., co nastąpiło w dniu 8 kwietnia 2021r. (vide: elektroniczne potwierdzenie odbioru - k. 311 akt). Pismo to zostało więc doręczone pozwanemu po dacie 30 lipca 2020r., stąd apelacja powodów w tym zakresie została oddalona stosownie do art. 385 k.p.c.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Wnioski z nich płynące aprobuje z wyłączeniem tego, że zarzut prawa zatrzymania nie zasługiwał na uwzględnienie oraz, iż ustawowe odsetki za opóźnienie od zasądzonych świadczeń należało zasądzić od dnia uprawomocnienia się wyroku. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanego w pozostałym zakresie oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do art. 100 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz. U. z 2018r. poz. 265) obciążając nimi pozwany Bank kwotą 7.128 zł. Powodowie postępowanie apelacyjne wygrali w 26,5 % tj. w 27%. Wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 23.877 zł, apelacja powodów została uwzględniona do kwoty 6.332 zł. Koszty powodów obejmowały kwotę 3.700 zł (1.000 zł opłata od apelacji i 2.700 zł wynagrodzenie pełnomocnika procesowego), zaś koszty pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Banku. Po wzajemnym rozliczeniu powodowie byłiby winni zapłacić pozwanemu kwotę 999 zł. Apelacja pozwanego z wyłączeniem uwzględnienia w części prawa zatrzymania została oddalona, stąd powodom należałaby się od pozwanego kwota 8.100 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego. Po odjęciu od kwoty 8.100 zł kwoty 999 zł otrzymujemy kwotę 7.128 zł, którą zasądzono od pozwanego na rzecz powodów.

Mariola Głowacka Bogusława Żuber Małgorzata Kaźmierczak

brak podpisu sędziego Bogusławy Żuber

na uzasadnieniu, gdyż sędzia z dniem

21.10.2022r. przeszła w stan spoczynku

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

--	--	--