

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny
al. T. Kościuszki 65
90-514 Łódź
tel. 42 68 50 696 fax 42 20 91 172
wcyw@lodz.sa.gov.pl

Łódź, dnia 24 kwietnia 2023 r.

\$%\$I/ACa/2313/22

Sygnatura akt I ACa 2313/22

(w odpowiedzi należy podać datę i sygn. akt)

R. pr. Adam Sobota
Kancelaria Prawna SOBOTA
JACHIRA sp.k.
ul. Skarbowców 115/7
53-025 WROCŁAW

DOREĘCZENIE

Sąd Apelacyjny doręcza Panu – jako pełnomocnikowi powodów – odpis wyroku z dnia 3 marca 2023 r. wraz z uzasadnieniem.

Starszy Sekretarz Sądowy Julita Postolska

Pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 19 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 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 2313/22



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 marca 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Jolanta Jachowicz

Protokolant: Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej**

przeciwko **mBank Spółce Akcyjnej w Warszawie**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 sierpnia 2022 roku, sygn. akt II C 1034/20

- I.** z apelacji powodów zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza od mBank Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej kwoty po 1.500 zł (jeden tysiąc pięćset) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2021 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części;
- II.** oddala apelację powodów w pozostałej części;
- III.** oddala apelację pozwanego w całości;
- IV.** zasądza od mBank Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej kwotę 8.975 zł (osiem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt pięć) tytułem zwrotu kosztów za postępowanie apelacyjne.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2022 roku, wydanym w sprawie sygn. akt II C 1034/20, z powództwa Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej przeciwko mBank Spółce Akcyjnej w Warszawie, Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. zasądził od mBank Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz każdego z powodów, to jest na rzecz Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej, kwoty po:

a. 230.222,12 zł,

b. 57,89 chf

– wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot z punktów a i b za okres od dnia 27 kwietnia 2021 roku do dnia zapłaty;

2. oddalił w pozostałej części roszczenie pieniężne powodów;

3. ustalił, że nie istnieje stosunek prawny mający wynikać z umowy kredytu zawartej przez strony w dniu 19 września 2006 roku, opatrzonej numerem 00369686/2006;

4. zasądził od mBank Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz Grzegorza Madeja i Moniki Krzyżowskiej-Madej kwoty po 6426,15 zł z tytułu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

5. nakazał zwrócić Grzegorzowi Madejowi kwotę 541,77 zł stanowiącą niewykorzystaną część zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Strona pozwana w dacie zawarcia umowy kredytu działała pod firmą BRE Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W dniu 29 czerwca 2006 roku BRE Bank S.A. w Warszawie przyjął podpisany przez powodów wniosek o udzielenie im kredytu hipotecznego na budowę domu jednorodzinnego – wniosek dotyczył udzielenia kredytu na kwotę 600.000 zł. Składając wniosek powodowie podali, iż uzyskują dochody w walucie polskiej. Kredytobiorcy, zakreślając odpowiednie pole na arkuszu wniosku, wskazali, iż

preferowaną przez nich walutą waloryzacji kredytu jest frank szwajcarski. W dacie zawarcia umowy powodowie pozostawali w związku małżeńskim.

Powodowie starali się o uzyskanie kredytu na własne cele mieszkaniowe – potrzebna była im kwota 600.000 zł. Pomimo woli powodów dotyczącej uzyskania niezbędnej do realizacji przedsięwzięcia kwoty w walucie polskiej w trakcie spotkania z pracownikiem pozwanego banku zaproponowana została im umowa kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Powodowie zapewniani byli, iż umowa taka będzie dla nich najkorzystniejsza oraz o tym, że produkt jest stosunkowo bezpieczny i cieszy się zainteresowaniem ze strony klientów. Kredytobiorcom nie udzielono w pozwanym banku informacji co do mechanizmów wpływających na sposób wykonania zobowiązania w oparciu o przeliczenia walutowe, poinformowano ich jedynie o konieczności założenia rachunku bankowego złotówkowego celem obsługi spłaty kredytu w tej walucie. Powodom przedstawiono w pozwanym banku historyczne kształtowanie się kursu franka szwajcarskiego za okres ostatnich dwóch lat, zaniechano jednak zapoznania ich z symulacją przedstawiającą wpływ zmiany kursu na wysokość zobowiązania w walucie polskiej. Umowa przygotowana została przez bank. Poza wysokością prowizji należnej pozwanemu umowa kredytu nie podlegała negocjacjom z powodami. Przed zawarciem umowy kredytu powodom nie udzielono informacji co do sposobu działania mechanizmu indeksacji oraz ustalania kursu waluty, nie udostępniono im również projektu umowy przed datą jej zawarcia.

W dniu 19 września 2006 roku Grzegorz Madej oraz Monika Krzyżowska-Madej zawarli z BRE Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie umowę nr 00369686/2006 o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Zgodnie z treścią §1 ust. 1A umowy kredytu udzielono w celu uzyskania przez powodów środków finansowych na pokrycie kosztów budowy domu jednorodzinnego w Biestrzykowie oraz sfinansowanie kosztów związanych z uruchomieniem kredytu. Kwotę kredytu określono na 600.000 zł, przy czym walutą waloryzacji kredytu miał być frank szwajcarski (§1 ust. 2 i 3 Umowy). Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, tj. od dnia 3 sierpnia 2006 roku do dnia 3 września 2036 roku, przy czym termin spłaty raty kredytu przypadać miał na 5 dzień każdego miesiąca (§1 ust. 4 i 6 Umowy). Spłata zobowiązania następować miała w równych ratach kapitałowo odsetkowych (§1 ust. 5 Umowy). Kwota kredytu, wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 6 lipca 2006 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku określona została na 237.765 CHF. Kwota ta miała charakter jedynie informacyjny, sama zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła od niej odbiegać (§1 ust 3A Umowy). Zgodnie z treścią §1 ust. 8 w zw. §3 ust. 6 umowy wysokość oprocentowania kredytu określono na 2,45% z podwyższeniem do 3,45% na czas do przedstawienia bankowi odpisu księgi wieczystej z wpisem hipoteki. Strony uzgodniły wysokość należnej pozwanej prowizji z tytułu udzielenia kredytu na 0,50% jego wartości – tj. 3.000 zł (§1 ust. 7 Umowy).

Umowa stron nie przewidywała obowiązku uiszczania przez kredytobiorców składek na poczet ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Wypłata kredytu nastąpić miała w sześciu transzach, przy czym kwota w łącznej wysokości 587.284 zł przeznaczona miała zostać na finansowanie kosztów przedmiotowej budowy, natomiast kwota 12.716 zł pokryć miała koszty związane z uruchomieniem kredytu (§5 ust. 1-2 Umowy).

W §5 umowy określono sposób wypłaty kredytu w sposób przesądzający o tym, że kredyt podlegał wypłacie w walucie polskiej. W §7 ust. 1 umowy podano, że kwota kredytu jest waloryzowana „kursem kupna waluty w CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty w CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu”. Zgodnie z treścią §10 ust.1 umowy kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej – przy czym w ust. 2 podano, że „zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Stosownie do treści §11 ust. 1, 2 i 5 kredytobiorca zobowiązywał się do spłaty zobowiązania wraz z odsetkami w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach wynikających z harmonogramu spłat stanowiącego integralną część umowy. Harmonogram (sporządzony w CHF) miał dostarczony zostać powodom listem poleconym w 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Spłata ww. rat następować miała w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14.50.

Stosownie do treści §1 ust. 3 regulaminu udzielania kredytów przez pozwanego bank, kredyt waloryzowany kursem waluty obcej udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą. Z §24 ust. 2 i 3 regulaminu wynika natomiast, iż wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana winna być w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży waluty waloryzacji określonej w tabeli kursowej BRE Banku na dzień spłaty. Wobec powyższego wysokość tych rat w ujęciach miesięcznych jest zmienna.

W dacie zawarcia umowy powód Grzegorz Madej prowadził działalność gospodarczą w przedmiocie doradztwa finansowego. Działalność ta pozostawała bez związku z zawartą przez strony umową kredytową.

Uruchomienie kredytu miało miejsce w dniu 17 października 2006 roku, kiedy to na rzecz powodów przekazano została kwota 138.255,01 zł (odpowiadająca kwocie 57.912,71 CHF). Wypłaty kolejnych transz kredytu następowały: w dniu 17 października 2006 roku – na kwotę 12.716 zł, w dniu 6 marca 2007 roku – na kwotę 115.239,02 zł, w dniu 28 listopada 2007 roku – na kwotę 88.289 zł, w dniu 21

grudnia 2007 roku – na kwotę 97.501,01 zł oraz w dniu 26 marca 2008 roku na kwotę 148.000,01 zł. Łącznie pozwany bank wypłacił powodom kwotę 600.000 zł.

W dniu 17 października 2006 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku kwotę 3.000 zł z tytułu prowizji za udzielenie kredytu. Dodatkowo regularnie przekazywali oni kwoty w wysokości 70 zł na pokrycie składki z tytułu ubezpieczenia nieruchomości.

W dniu 27 listopada 2007 roku strony zawarły aneks do umowy kredytu, na mocy którego to dokonano zmiany treści zapisów umowy oznaczonych jako §1 ust. 10 oraz §5 ust. 2 odnoszących się do dat wypłaty transz kredytu.

Z kolei w dniu 7 listopada 2008 roku doszło do kolejnej modyfikacji łączącego strony stosunku prawnego na mocy zawartego aneksu oznaczonego numerem 2. Zgodnie z jego treścią strony uzgodniły nową treść §10 Umowy wskazując jednocześnie, iż kredyt pozostaje oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została w wysokości wskazanej w §1 ust. 8 Umowy. Wysokość ww. stopy procentowej na dzień zawarcia aneksu ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3m dla CHF z dnia 29 maja 2008 roku wynosząca 2,78%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 0,77%. Bank na mocy treści aneksu zobowiązywał się do comiesięcznego porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonania zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany wartości LIBOR3m o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

W dniu 16 lipca 2012 roku małżonkowie zawarli umowę majątkową małżeńską, na mocy której doszło do ustanowienia pomiędzy nimi ustroju rozdzielności majątkowej.

Pismem datowanym na dzień 18 listopada 2019 roku powodowie złożyli reklamację związaną ze stosowaniem w zawartej przez strony umowie postanowień niedozwolonych, wskazując, iż umożliwiają one dowolne kształtowanie przez pozwaną kursów kupna i sprzedaży walut, co jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i prowadzi do rażącego naruszenia interesów powodów jako kredytobiorców.

Łączna suma kwot uiszczonych przez powodów z tytułu spłaty kredytu stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania wynosi: 87.307,50 zł (co do okresu od daty uruchomienia kredytu do dnia 21 maja 2010 roku), 373.136,74 zł oraz 115,78 chf (co do okresu od dnia 22 maja 2010 roku do dnia 5 maja 2020 roku). Powodowie spłacili w walucie szwajcarskiej: w dniu 17 lutego 2016 roku 91,46 chf, natomiast w dniu 7 kwietnia 2020 roku 24,32 chf.

Wysokość w walucie polskiej rat spłaty kredytu należnych pozwanemu bankowi na podstawie umowy kredytu z pominięciem postanowień odnoszących się do kursu waluty szwajcarskiej przy przyjęciu, iż oprocentowanie kredytu wynosiło 3,45% w skali rocznej do dnia wejścia w życie aneksu z dnia 7 listopada 2008 roku, a następnie zmieniał się stosownie do treści tego aneksu oraz przy przyjęciu, iż kredytu

udzielono w walucie polskiej a pozostałe zapisy umowy pozostały niezmiennie, wynosiłaby łącznie 305.523,83 zł, tj. 77.706,79 zł (za okres od daty uruchomienia kredytu do dnia 21 maja 2010 roku) oraz 227.817,04 zł (za okres od dnia 22 maja 2010 roku do dnia 5 maja 2020 roku). Różnica pomiędzy sumą kwot faktycznie przez powodów uiszczonych na rzecz pozwanej w okresie trwania umowy, a kwotą pozwanemu należną przy przyjęciu wyżej przywołanych założeń stanowiłaby nadpłatę po stronie powodów w wysokości 155.388,71 zł, z czego – 9.600,71 zł (za okres od daty uruchomienia kredytu do dnia 21 maja 2010 roku) oraz 145.788 zł (za okres od dnia 22 maja 2010 roku do dnia 5 maja 2020 roku).

Aktualnie powodowie w dalszym ciągu dokonują spłaty zobowiązania uiszczając raty kredytu w częściach równych. Nadal zamieszkują w domu, którego budowa sfinansowana została ze środków pochodzących z kredytu.

Na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2021 roku powodowie zostali pouczeni przez sąd o konsekwencjach materialnoprawnych wiążących się z ustaleniem nieważności umowy kredytu, w tym o obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń spełnionych w ramach wykonania umowy oraz o możliwości wystąpienia przez pozwanego z żądaniem zwrotu wynagrodzenia z tytułu korzystania przez powodów z udostępnionego kapitału. Powodowie oświadczyli, że wyrażają zgodę na ustalenie nieważności umowy jako skutek istnienia niedozwolonych klauzul umownych.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że strony zawarły umowę kredytu, do której zastosowanie miał art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 roku, poz. 2187) – w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, przy czym powodowie zawali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zawarta umowa zawierała wszystkie elementy wymagane w przepisie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe. Umowa ta zawierała również klauzulę waloryzacyjną odwołującą się do kursu waluty obcej. Samo zawarcie w umowie stron tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej i klauzuli zmiany wysokości oprocentowania – jako takie – nie było sprzeczne z żadnym obowiązującym w dacie zawarcia umowy przepisem ustawowym, wobec czego nie skutkuje uznaniem umowy stron za w całości lub częściowo nieważną (art. 58 §1 i 3 k.c.). Klauzule te podlegają jednakże ocenie w oparciu o kryteria określone w art. 385¹ k.c. Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że brak było podstaw do przyjęcia, iż umowa kredytu zawarta przez strony miała charakter umowy kredytu walutowego, to jest kredytu, którego przedmiotem byłaby wypłata na rzecz powoda określonej sumy w walucie obcej i następnie spłata kredytu w tej walucie.

Następnie Sąd Okręgowy dokonał oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych zakwestionowanych przez powodów, wskazując, że ocena ta dokonywana przez pryzmat treści art. 385¹ i 385² k.c. powinna uwzględniać również treść przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L nr 95,

str. 29), gdyż przywołane przepisy kodeksowe stanowią implementację przepisów tej dyrektywy do polskiego porządku prawnego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że omawiana walutowa klauzula waloryzacyjna odnosiła się do świadczenia głównego, do którego spełnienia zobowiązała się strona powodowa (klauzula waloryzacyjna zmierzała do określenia każdorazowej wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłaty kredytu). Powołał się przy tym na ten kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że klauzula zastosowana w umowie stron, z uwagi na blankietowe (to jest nieoparte na odwołaniu się do skonkretyzowanych, obiektywnych i niezależnych od decyzji pozwanego banku kryteriów) odniesienie się do „tabel kursowych” pozwanego banku, których treść bank ten miał ustalać samodzielnie, z pewnością nie określała wysokości świadczenia pieniężnego obciążającego powoda w sposób jednoznaczny i precyzyjny (por. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 oraz wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, jak również wyżej przywołany wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Wymóg jednoznacznego sformułowania postanowienia umownego określającego główne świadczenie umowne nie odnosi się wyłącznie do warstwy gramatycznej i semantycznej (tj. czysto językowej) danego postanowienia umownego, lecz oznacza takie sformułowanie tego postanowienia, które z punktu widzenia konsumenta jako strony umowy dopuszcza tylko jedną możliwą interpretację, nie budzi uzasadnionych wątpliwości, dokładnie określa treść świadczenia, tj. czyni to w sposób wyraźny, oczywisty i niedwuznaczny (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC - Zbiór dodatkowy z 2013 roku nr A, poz. 4). Pogląd ten odpowiada wiążącej dla sądu krajowego, gdyż wyrażonej w utrwalonym orzecznictwie TSUE, wykładni przepisu art. 4 ust. 2 wyżej przywołanej dyrektywy nr 93/13, zgodnie z którą ten przepis dyrektywy należy interpretować w taki sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, iż w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ten oznacza zatem, że warunki umowne dotyczące spłaty kredytu przez konsumenta muszą być zrozumiałe dla konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do konkretnego zakresu jego zobowiązania umownego, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować (na podstawie treści umowy) potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., sprawa C-186/16, punkt 2 sentencji).

Przywołane postanowienia umowy stron dotyczące waloryzacji świadczenia głównego powodów nie określają w sposób jednoznaczny treści i wysokości świadczenia pieniężnego należnego od kredytobiorcy przede wszystkim dlatego, że nie odwołują się do jakichkolwiek kryteriów obiektywnych lecz do kursu waluty szwajcarskiej zawartego w tabeli kursowej ustalonej dowolnie (tj. bez jakichkolwiek ograniczeń przewidzianych w umowie) przez pozwany bank - w żadnym punkcie umowy jak również regulaminu kredytowego nie określono, w jaki dokładnie sposób i w oparciu o jakie skonkretyzowane kryteria pozwany bank będzie ustalał treść swojej tabeli kursowej.

Sąd uznał, że również klauzula zasad zmiany wysokości oprocentowania nie została w umowie stron sformułowana w sposób jasny i jednoznaczny.

W odniesieniu do przywołanych klauzul umownych nie było podstaw do przyjęcia, iż zostały one uzgodnione indywidualnie z powodami.

Brak jednoznaczności postanowień umownych otwierał drogę do badania, czy klauzule te nie kształtowały obowiązków powodów w stosunku do pozwanego banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszało w sposób rażący interesów konsumenta.

Co do wyniku takiej oceny w odniesieniu do postanowienia umownego z §11 ust. 5 umowy stron (przeliczenie rat kredytu spłacanych w walucie polskiej na walutę szwajcarską) sąd rozpoznający sprawę zobligowany był do uwzględnienia treści prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. W rejestrze tym pod numerem 5743 zostało wpisane postanowienie stosowane przez pozwany bank (mBank S.A.) we wzorcu umownym o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” o treści następującej: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” – na podstawie prawomocnego wyroku SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. XVII AmC 1531/09. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę pozostaje związany treścią takiego wcześniejszego wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów (por. uzasadnienie uchwały składu 7 Sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 roku, sygn. III CZP 17/15). W powołanym wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. XVII AmC 1531/09 Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że kluczowe dla uznania, że postanowienie umowne - o treści normatywnej identycznej jak ta zawarta w §11 ust. 5 umowy kredytu zawartej przez strony niniejszej sprawy - kształtuje obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza ich interesy jest to, iż w uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF w świetle treści umowy stron i regulaminu kredytowego nie doznaje żadnych ograniczeń – wyżej przywołany wzorzec umowny (będący przedmiotem oceny przez sąd w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09), podobnie jak umowa zawarta

przez strony w niniejszej sprawie, nie precyzuje w żadnym stopniu sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, w szczególności nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w ściśle (jednoznacznie) określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań konsumentów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. W konsekwencji treść wyżej przywołanego postanowienia umownego umożliwia bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co rażąco oraz w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy i naruszone zostają interesy powodów będących konsumentami.

Za niedozwoloną klauzulę umowną Sąd Okręgowy uznał również rozwiązanie zawarte w §7 ust. 1 umowy, które także pozostawiało bankowi całkowitą dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorców będących konsumentami. Sąd wskazał przy tym, że klauzula umowna o treści normatywnej w istocie tożsamej z §7 ust. 1 umowy stron, chociaż stosowana przez inny bank, została już prawomocnie uznana za niedozwoloną i wpisana do wyżej przywołanego rejestru pod numerem 3178 (wyrok SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyroku SA w Warszawie z dnia 21 października 2011r., sygn. akt VI Ca 420/11 – sprawa przeciwko Bankowi Millennium SA).

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany wprowadzając do umowy klauzulę waloryzacyjną odwołującą się wyłącznie do jego własnych tabel kursowych - bez jakiegokolwiek dookreślenia w umowie, w jaki sposób treść tych tabel powinna być kształtowana - przyznał sobie prawo do jednostronnego, niczym nieograniczonego ustalania wysokości zadłużenia kredytobiorcy będącego konsumentem, który z kolei został zobowiązany do bezwarunkowego podporządkowania się takim decyzjom, co oznacza, że ma miejsce rażąca dysproporcja uprawnień kontraktowych stron, na niekorzyść konsumenta, co w sposób oczywisty godzi w dobre obyczaje i rażąco narusza interes konsumenta. Badając sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesu konsumenta Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Uznając za niedozwolone postanowienie z §10 ust. 2 umowy (zasady zmiany wysokości oprocentowania kredytu) sąd wskazał na brak precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia warunków zmiany wysokości oprocentowania. W tej kwestii również odwołał się do bogatego rzecznictwa Sądu Najwyższego. Podkreślił też, że klauzula zmiennej stopy oprocentowania kredytu,

zawarta we wzorcu umownym, nie może mieć charakteru blankietowego (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11), a tak właśnie stało się w okolicznościach niniejszej sprawy. Dodał, że z analogicznych względów została wpisana do wyżej przywołanego rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umów pod numerem 6690 inna – lecz co do istoty bardzo podobna - klauzula stosowana we wzorcu umownym pozwanego banku (wyrok SO w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2014 roku, XVII AmC 5306/12).

Wyżej przywołane postanowienie umowne określające przesłanki zmiany wysokości oprocentowania zostało zmienione aneksem nr 2 do umowy kredytu (k. 41) w którym dookreślono przesłanki zmiany wysokości oprocentowania w sposób wystarczająco precyzyjny.

Nie doszło natomiast do jakiegokolwiek zmiany lub (umownej albo ustawowej) konwalidacji wyżej opisanej niedozwolonej w swojej pierwotnej treści walutowej klauzuli waloryzacyjnej. W szczególności brak było podstaw do przyjęcia, aby cokolwiek w treści stosunku prawnego łączącego strony mogło zmienić wejście w życie w kilka lat po zawarciu umowy przepisów Ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), tzw. ustawy „antyspreadowej”.

Nie zachodziły także jakiegokolwiek podstawy do uznania, że zapłata przez powodów rat kredytu w wysokości określonej jednostronnie przez pozwanego bank oznaczała akceptację przez nich (ze skutkiem wstecznym) przywołanych niedozwolonych postanowień umownych.

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił, że przepisy prawa obowiązującego, w szczególności Kodeksu cywilnego i wyżej przywołanej dyrektywy unijnej, w żaden sposób nie uprawniają sądu, który uznaje daną klauzulę umowną za niedozwoloną, do modyfikacji treści tej klauzuli – wręcz przeciwnie, art. 385¹ § 2 k.c. dopuszcza w tej kwestii jeden tylko skutek, to jest brak związania stron wadliwą (niedozwoloną) klauzulą umowną. Odwołując się do licznych orzecznictwa krajowego i orzecznictwa TSUE, rozważając konsekwencje braku związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi, sąd wskazał, że po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych dalsze funkcjonowanie umowy kredytu nie jest możliwe, nie da się jej bowiem wykonać, to jest określić sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia. Umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, z oprocentowaniem opartym na wskaźniku rynkowym właściwym dla tej waluty, w razie usunięcia z tej umowy postanowień waloryzacyjnych z jednoczesnym zachowaniem zasad oprocentowania właściwych dla waluty obcej stałaby się umową sprzeczną z właściwością zobowiązania (kredyt „złotowy” z oprocentowaniem uzależnionym od ceny/wartości rynkowej waluty zagranicznej) a także z wybranym przez obie strony podtypem stosunku kredytu, przez co tak zredukowana umowa nie może się ostać i jest nieważna z mocy art. 353¹ k.c.

Powodowie Grzegorz Madej i Monika Krzyżowska-Madej zaskarżyli wyrok w części obejmującej punkt 2., w zakresie w jakim sąd oddalił powództwo w

**odniesieniu do żądania zasądzenia kwoty 3.000 zł wraz
ustawowymi za opóźnienie od dnia 19.12.2019 r.**

z odsetkami

Skarżący zarzucili wyrokowi:

1. naruszenie art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące oddaleniem części żądania o zasądzenie, to jest żądania o zasądzenie kwoty 3000 zł, podczas gdy kwota ta uiszczona została przez powodów w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej zawierającej niedozwolone postanowienia umowne, które nie wiążą powodów, a więc uiszczona została nienależnie - wobec czego wskazana powyżej kwota również winna podlegać zwrotowi przez bank w częściach równych na rzecz każdego z powodów jako świadczenie nienależne;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 193 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na pominięciu przez Sąd I instancji roszczenia o zapłatę wynikającego ze spełnionego przez powodów na rzecz pozwanego świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej, które to roszczenie zostało sformułowane w piśmie z dnia 9 kwietnia 2021 r. zatytułowanym „replika na odpowiedź na pozew wraz ze zmianą powództwa” oraz podtrzymane w piśmie z dnia 22 czerwca 2022 r. zatytułowanym „ustosunkowanie do opinii biegłego wraz ze zmianą powództwa”, co doprowadziło do oddalenia zaskarżonym wyrokiem powództwa o zasądzenie kwoty uiszczonej przez powodów na rzecz pozwanego tytułem prowizji za udzielenie kredytu, tj. kwoty 3.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19.12.2019 r. do dnia zapłaty, podczas gdy powodowie zmodyfikowali powództwo i sformułowali żądanie w przedmiocie zapłaty kwoty 3.000 zł w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej, a sąd powinien wydać wyrok według stanu istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy.

Powołując się na te zarzuty skarżący wnieśli o zmianę punktu 2. wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z powodów w częściach równych dalszej kwoty 3.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty oraz wnieśli o zasądzenie od pozwanego w częściach równych na rzecz każdego z powodów kosztów postępowania apelacyjnego, powiększonych o stawkę podatku VAT, w tym kosztów zastępstwa procesowego w według norm prawem przepisanych.

Pozwany bank wniósł o oddalenie apelacji powodów.

Pozwany mBank Spółka Akcyjna w Warszawie zaskarżył wyrok w części, to jest w punktach 1.,3. i 4.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- I. sprzeczność ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że (...) Pomimo woli powodów dotyczącej uzyskania niezbędnej do realizacji przedsięwzięcia kwoty w walucie polskiej w trakcie spotkania z pracownikiem pozwanego banku zaproponowana została im umowa kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (...), co jest wprost sprzeczne z treścią niekwestionowanego przez powodów dokumentu, złożonego przez pozwanego w charakterze dowodu stanowiącego integralną część akt kredytowych kalkulatora bankowego KAL, z jakiego wynika, że badanie zdolności kredytowej powodów dotyczyło dwóch wariantów kredytu: to jest kredytu złotowego bez indeksacji i kredytu waloryzowanego, a powodowie posiadali zdolność do zaciągnięcia i spłaty kredytu w obu wariantach, zatem za niewiarygodne należało uznać zeznania powodów stanowiące podstawą powyższych ustaleń sądu, że powodom została zaproponowana jedynie oferta kredytu waloryzowanego;
- II. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:
 - 1) art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez:
 - nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I Instancji, że strona powodowa udowodniła, że kwestionowane postanowienia umowne spełniają przesłanki abuzywności, to jest, że są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów, podczas gdy powodowie nie zaoferowali na tę okoliczność żadnego dowodu, poza odwołaniem się do literalnego brzmienia spornych postanowień umownych oraz do motywów orzeczeń sądów powszechnych oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co jednak nie zastępuje dowodu w sprawie, wskutek czego roszczenie strony powodowej winno zostać uznane za nieudowodnione;
 - pozbawione podstaw przyjęcie, iż strona powodowa udowodniła roszczenie w wymiarze po 230.222,12 zł i 57,89 chf dla każdego z powodów, podczas gdy z żadnego dowodu zaoferowanego przez powodów w toku postępowania nie wynika, aby świadczili oni na rzecz pozwanego spłaty kredytu po dniu 16 lipca 2012 roku, kiedy to zawarli umowę majątkową małżeńską, na mocy której doszło do ustanowienia pomiędzy nimi ustroju rozdzielności majątkowej w częściach

- z dokumentu prywatnego - ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzonej przez dr hab. Andrzeja Rzońcę, byłego doradcę Prezesa NBP,

- z dokumentu w postaci raportu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. Raport dotyczący spreadów z września 2009r.,
- uchwały zarządu NBP nr 51/2002 z dnia 23.09.2002r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych,
- tabeli pt. „Bilans kredytów walutowych oraz spread dla CHF” opracowanej na podstawie danych uzyskanych ze Związku Banków Polskich,
- pisma pozwanego banku z dnia 13 kwietnia 2015r. skierowanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącego wyjaśnień złożonych przez Bank na wystąpienie UOKiK w sprawie kredytów waloryzowanych kursem CHF;

podczas, gdy z dowodów tych wynikało, że pozwany bank nie ma i nie miał możliwości dowolnego ustalania kursów walut we własnej tabeli jak to przyjął Sąd I instancji, metodyka ustalania kursów była weryfikowalna (poprzez sposób ustalania kursów oparty na przenoszeniu kursów średnich z serwisów Bloomberg i Reuters), zasady ustalania spreadów także były weryfikowalne i pozbawione dowolności, a nadto pozytywnie ocenione przez Prezesa UOKiK, informacje o ryzyku kursowym i kursach walut były powszechnie dostępne, a pozwany wprowadził do umowy powoda możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji już w 2009r., z pominięciem kursów z tabeli kursowej banku, a sam bank także ponosił ryzyko kursowe w związku ze sposobem finansowania akcji kredytowej;

- nieprzydanie należytej wagi dowodowi z dokumentów w postaci umowy kredytu z dnia 19 września 2006r. i oświadczenia zawartego w § 30 tej umowy prowadzącej do uznania przez sąd, jedynie w oparciu o twierdzenia powodów i literalną analizę ww. oświadczenia, iż informacje udzielone przez pozwanego sprowadzają się do formalnego pouczenia o ryzyku kursowym i możliwości wzrostu kosztów obsługi kredytu w razie niekorzystnych wahań kursów walut (a zatem ściśle literalnej wykładni ww. dokumentu), taki zakres udzielonych informacji uniemożliwiał powodowi rozeznanie się w tym, jakie mogą być realne skutki ekonomiczne zaciąganego zobowiązania, w sytuacji w której prawidłowa ocena ww. dokumentów winna uwzględniać fakt, iż sformułowanie ww. oświadczenia ma jedynie charakter techniczny czy też stricte redakcyjny, podczas gdy udzielana powodowi informacja nie ograniczała się jedynie do treści ww. oświadczenia, a miała znacząco szerszy zakres informacji udzielanych powodowi;

- zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie w ustaleniach faktycznych sprawy okoliczności wynikających z dowodu z dokumentu w postaci harmonogramu spłaty kredytu z dnia: 17 października 2006 r., 28 listopada 2007 r., 21 grudnia 2007 r., 6 marca 2007 r. 26 marca 2008 r., stanowiącego integralną część umowy kredytu powodów, doręczonego powodom zgodnie z warunkami umowy kredytu i niekwestionowanego przez powodów, podczas gdy z dokumentów tych wynikają okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, także wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość rat kredytu wyrażone w walucie waloryzacji, a zatem okoliczności podważające ustalenia Sądu I instancji co do rzekomego zaniechania określenia przez strony zobowiązania wzajemnych świadczeń, wynikających z umowy kredytu (...) Tym samym zakwestionowane postanowienia umowne nie pozwalały powodom ustalić, jak będzie kształtowała się wysokość ich zobowiązania do spłaty kredytu na skutek zastosowania klauzuli waloryzacyjnej;
- pominięcie oceny postanowień § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy z pozostałymi postanowieniami umowy, gwarantującymi kredytobiorcy niższe oprocentowanie aniżeli przy kredycie złotowym, możliwość wypowiedzenia umowy kredytu, jak i jego wcześniejszej spłaty bez prowizji, podczas gdy te postanowienia umowy miały istotne znaczenie dla oceny prawidłowego rozkładu praw i obowiązków stron na gruncie spornej umowy kredytu; a tym samym przekładały się na ocenę ewentualnego niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień umowy zawartych w § 7 ust. 1, § 11 ust. 5 umowy;
- nieprzydania należytej wagi wnioskowi kredytowemu z dnia 26 czerwca 2006r. i zaświadczeniu o zatrudnieniu powódki z dnia 23 czerwca 2006r., z jakich to dowodów wynikało, że co najmniej powódka posiadała rozległą wiedzę i doświadczenie w zakresie bankowości, będąc zatrudniona w dacie wnioskowania o kredyt na stanowisku Dyrektora Działu Sprzedaży Kart Kredytowych i Kredytów Gotówkowych w Banku Santander Consumer Bank SA, co winno prowadzić sąd do wniosku, iż co najmniej powódka dokonała oceny spornej umowy, przed jej zawarciem, przez „pryzmat” własnego doświadczenia zawodowego na zajmowanym stanowisku i zdawała sobie sprawę z mechanizmu waloryzacji jako cechy zaciągniętego kredytu i przeliczeń w nich występujących, a terminologia zawartej umowy była co najmniej dla powódki zrozumiała, co zdaje się potwierdzać także

powód w swoich zeznaniach na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2021 r. „Umowa merytorycznie była dla nas zrozumiała”;

4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za nieistotne dla rozstrzygnięcia części zeznań powodów w zakresie, w jakim z ich zeznań wynikało, że:

- powódka w dacie wnioskowania o kredyt była zatrudniona w Santander Consumer Bank SA;
- powodowie byli informowani o ryzyku kursowym;
- powodowie złożyli oświadczenia w umowie w § 30, z jakiego wynikało, że zostali poinformowani o ryzyku kursowym;

które to zeznania i dowody zostały pominięte przez sąd jako nieistotne dla rozstrzygnięcia, pomimo że sąd wyprowadził na podstawie zeznań powodów, że nie byli informowani o ryzyku kursowym podczas, gdy z zeznań wynikało, że powódka była zatrudniona w sektorze bankowym, a pracownik banku wyjaśniał im, że z tym kredytem związane jest ryzyko kursowe - Przedstawiono w banku informacje o przebiegu kursu franka za krótki okres wcześniejszy bodajże 2 lat i wynikało z niej, że kurs franka jest stabilny, co doprowadziło sąd do oceny spornej umowy jako nieważnej ze względu na to, że sporne postanowienia składające się na „klauzulę waloryzacyjną” są niedozwolone, bowiem nie zostały sformułowane w sposób jasny i jednoznaczny;

5) art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych sprawy faktów powszechnie znanych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest, że kursy walut obcych są zmienne, a rozpiętość wahań oraz kierunek zmian nie są możliwe do przewidzenia, nawet w krótkiej perspektywie czasowej, podobnie jak nie jest możliwe podanie kredytobiorcy wzoru na ustalanie kursu waluty obcej czy precyzyjnej formuły jego ustalania w celu weryfikowania przez kredytobiorcę prawidłowości ustalania kursu waluty, że bank ustala kursy walut przy użyciu tej samej metodologii co NBP i inni uczestnicy rynku walutowego, co w konsekwencji doprowadziło sąd do wadliwego ustalenia, że bank winien poinformować w sposób precyzyjny o maksymalnym możliwym kursie, a nadto do oceny, że bank może ustalać kursy walut w tabeli kursowej w sposób dowolny, że istnieją jakieś algorytmy czy też precyzyjne mechanizmy ustalania kursów, że przeciętny konsument, w tym powodowie, mogli obliczyć kwoty raty kredytu i nie uświadamiali sobie hipotetycznej możliwości znacznego wzrostu kursu waluty, a tym samym wzrostu zadłużenia wynikającego z udzielonego kredytu oraz do błędnego

przyjęcia, że bank ma możliwość i powinność podawania powodom precyzyjny mechanizm ustalania kursów walut, podczas gdy nawet kursy NBP, w tym przede wszystkim średnie uznawane powszechnie za obiektywne, ustalane były lub są przy uwzględnianiu tych samych lub podobnych parametrów jak kursy pozwanego banku (vide: uchwały zarządu NBP nr 511/2002r z 23.09.2002r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych na okoliczność, że kursy ustalane i publikowane przez NBP były ustalane w oparciu o kursy walut podawane NBP przez banki komercyjne (w tym pozwanego) i uśredniane z tych danych oraz uchwały zarządu NBP nr 251/2017 z 21.04.2017r.);

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

- 1) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytu, gdyż ustalenie takie jest konieczne dla usunięcia stanu niepewności wynikającego ze stosunku prawnego na przyszłość oraz w celu wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej, podczas gdy:
 - strona powodowa w pozwie dochodziła roszczenia o zapłatę (w tym za okres po 26.08.2011r.) co do świadczeń uiszczonych na rzecz banku tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, stanowiącego roszczenie dalej idące niż roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu;
 - z dniem 26.08.2011 r. wygasły podstawy do wywodzenia interesu prawnego w uzyskaniu rozstrzygnięcia ustalającego nieważność umowy kredytu „na przyszłość” co do kwot podlegających spłacie z tytułu kredytu po tej dacie, a zatem również co do kwot, które miały być spłacone w przyszłości (po dacie wydania rozstrzygnięcia ustalającego), wobec wejścia w życie z dniem 26.08.2011r. przepisów ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984), zmieniających z tą datą przepisy m.in. ustawy Prawo bankowe;
- 2) art. 58 § 1 i 2 k.c. i w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego poprzez ich wadliwą wykładnię w okolicznościach niniejszej sprawy polegającą na przyjęciu, że umowa kredytu zawarta przez powodów jest nieważna jako sprzeczna z przepisami: art. 69 ustawy prawo bankowe, art.353¹ k.c., gdyż postanowienia klauzul waloryzacyjnych umowy przyznają bankowi uprawnienie do ustalania kursów walut w tabeli kursowej banku, co

daje mu możliwość dowolnej i nieograniczonej zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy, co oznacza, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji są sprzeczne z art.353¹ k.c. i art. 69 ustawy prawo bankowe, a bez tego mechanizmu nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, podczas gdy umowa kredytu stanowiąca przedmiot postępowania określa zarówno świadczenia banku na rzecz kredytobiorcy, jak i świadczenia kredytobiorcy na rzecz banku, w tym co do świadczeń przyszłych, a także zawiera oznaczenie kryteriów pozwalających na ustalenie ich rozmiaru najpóźniej w momencie ich spełnienia, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z powołaniem się na sprzeczność z ustawą prawo bankowe, naturą stosunku prawnego czy zasadami współżycia społecznego; podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu winna prowadzić do wniosku, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej stanowi rodzaj umowy kredytu j jest jej dopuszczalnym i prawnie usankcjonowanym wariantem, również jeżeli strony pierwotnie umówiły się na zastosowanie kursów z tabel banku, a co potwierdziła tzw. ustawa „antyspreadowa”, a także późniejsza ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami z roku 2017;

- 3) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) poprzez wadliwą wykładnię pojęcia głównych świadczeń stron i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy, odnoszące się do indeksacji i odesłania do tabeli kursowej banku, określają główne świadczenia stron, podczas gdy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia zawarte, w szczególności § 1 ust. 3a oraz § 11 ust. 5 umowy odwołujące się do miernika waloryzacji w postaci kursu CHF z tabeli kursowej banku nie odnoszą się do głównych świadczeń stron i mają charakter postanowień pomocniczych;
- 4) art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 1-4 ustawy z dnia 29.07.2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984.) oraz art. 65 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. polegające na nieuzasadnionym pominięciu tych przepisów i przyjęciu, iż umowa kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej jest

sprzeczna z przepisami ustawy prawo bankowe i z naturą stosunku prawnego, a zatem poprzez dokonanie oceny wprost sprzecznej z obowiązującymi przepisami prawa bankowego, które w sposób jednoznaczny dopuszczają taką konstrukcję umowną, podczas gdy zgodnie z art. 1-4 tzw. „ustawy antyspreadowej” przepisy wprowadzają do ustawy prawo bankowe konstrukcję umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej znajdującą zastosowanie także do umów kredytu zawartych przez datą wejścia w życie w/w nowelizacji;

- 5) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz w związku z art. 69 ust. 3 w związku z art. 75b ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym od dnia 26.08.2011 r., w związku z art. 1, art. 2, art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż uznanie za niedozwolone postanowień umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty CHF odsyłających do tabeli kursowej banku mogą skutkować a limine brakiem określenia w umowach łączących strony koniecznych do jej wykonania i utrzymania w obrocie elementów, jako umów kredytu, powodując tym samym ich bezskuteczność w całości i nieważność, bez konieczności uprzedniego zbadania, czy umowa kredytu po wyłączeniu stosowania nieuczciwych postanowień umownych może nadal obowiązywać w świetle krajowego porządku prawnego, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wniosku, iż wobec dopuszczalności zawierania umów o kredyty m.in. indeksowane (waloryzowane) kursem waluty obcej zasadą winno być związanie stron umową w pozostałym zakresie, a sąd rozstrzygający sprawę winien ustalić, czy jest to możliwe na gruncie krajowego porządku prawnego, zaś na gruncie krajowego porządku prawnego możliwe jest dalsze wykonywanie umowy w oparciu o art. 358 § 2 k.c., jak i zwłaszcza w oparciu o przepisy szczególne, wprost odnoszące się do stanów faktycznych tożsamy z rozpatrywanym w sprawie niniejszej, to jest art. 69 ust. 3 w związku z art. 75b ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011r. w związku z art. 1, art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, które zwłaszcza nie eliminują na gruncie umów, których dotyczy ich regulacja, ryzyka kursowego („warunku waloryzacyjnego”), a zgoła przeciwnie potwierdzają dopuszczalność zawierania, i skuteczność uprzednio zawartych umów;
- 6) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 353 § 1 k.c. poprzez zaniechanie dokonania wykładni oświadczeń woli stron umowy w

zakresie rzeczywistej woli stron co do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy kredytu, podczas gdy ocena ważności i skuteczności dokonanej przez strony czynności prawnej nie może abstrahować od ogólnych reguł rządzących prawem zobowiązań, w tym reguły wykładni oświadczeń woli stron;

7) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez:

- błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o ziszczeniu się przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta świadczy okoliczność jakiegokolwiek nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków pomiędzy stronami umowy, tj. w okolicznościach sprawy wykonywania przez bank uprawnienia do stosowania własnych kursów walut ogłaszanych w tabeli kursowej oraz wpływania na wartość zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy istnieje konieczność ustalenia, czy w oparciu o uwarunkowania rynkowe jak i kontekst społeczno - gospodarczy w chwili zawarcia umowy kredytu owa nierównowaga ma prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta, sąd tego nie zbadał, pomimo iż dowody zaoferowane przez pozwanego pozwalały na taką ocenę;
- wadliwą wykładnię polegającą na nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta, tj. faktyczny brak rozważenia, czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesów powodów jako kredytobiorcy, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając wyłącznie treść kwestionowanych postanowień umowy kredytu, bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących zawarcia umowy, w tym ujmowanej obiektywnie wiedzy co do produktu zaoferowanego przez pozwanego bank, sposobu ustalania kursów, nieodbiegającego od mechanizmu stosowanego przez rynek, a więc bez rozważenia, czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornych klauzulach spowodowało po stronie powodów powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu;

8) art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez pominięcie obowiązku banku, wynikającego z tych przepisów, do dokonywania transakcji z udziałem waluty, wyłącznie w oparciu o kursy publikowane we własnych

tabelach kursowych i nieuwzględnienie, iż treść umowy kredytu odnosząca się do dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs z tabeli kursowej pozwanego stanowi odwzorowanie przepisów art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe i nie podlega ocenie na podstawie z art. 385¹ i nast. k.c.;

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i 3 poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego wskazać należy na jej niezasadność.

Omówienie zarzutów apelacji pozwanego rozpocząć wypada od zarzutów naruszenia prawa procesowego, z których główny sprowadza się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Spór między stronami sprowadza się przede wszystkim do odmiennej oceny prawnej i wyciągania różnych wniosków jurydycznych w zakresie prawa materialnego z ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego rozstrzygnięcia zarzutów abuzywności klauzul zawartych w umowie i konsekwencji ich wyeliminowania z jej treści.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla podważenia oceny zebranych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Skuteczność zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnego dowodu, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania 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 (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000r., V CKN

17/00, publ. OSNC 2000, Nr 10, 10 stycznia 2002r., II CKN 572/99, LEX; z dnia 7 września 2002r., II CKN 817/00, LEX).

W ramach powołanego zarzutu jak również jego uzasadnienia skarżący przedstawia własny, alternatywny do zawartego w uzasadnieniu, stan faktyczny sprowadzający się do stwierdzenia, że umowa była w pełni negocjowalna dla konsumentów, przy zawieraniu umowy powodowie w sposób prawidłowy i wyczerpujący poinformowani (pouczeni) zostali o istocie ryzyka kursowego, to jest warunkach udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej oraz konsekwencjach tego ryzyka w zakresie wpływu na saldo zadłużenia w przypadku niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej, metodologii uruchomienia kredytu i jego spłaty, akceptacji przez powodów ryzyka związanego z zawartą umową, wreszcie, że bank nie mógł arbitralnie ustalać kursów waluty. Stanowisko takie apelujący wywodzi przede wszystkim z dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym umowy, Regulaminu, czy oświadczenia kredytobiorcy oraz załączonych do odpowiedzi na pozew różnego rodzaju raportów i ekspertyz.

Sąd Apelacyjny chciałby zwrócić uwagę, że ustalenia Sądu Okręgowego co do braku negocjacji postanowień umownych, braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy jak i niewypełnienia w sposób należyty obowiązków informacyjnych przez bank, zwłaszcza w szczególności co do istoty ryzyka kursowego i jego konsekwencjach dla salda zadłużenia, nie pozostają w sprzeczności z takimi dokumentami jak wniosek kredytowy (k. 181-183), umowy nr 00369686/2006 o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z dnia 19.09.2006r. (k. 29-33), czy Regulaminu udzielania kredytów (k. 34-39). Ani wniosek kredytowy, ani rzeczona umowa z załącznikami nie stanowią dowodu na możliwość negocjowania postanowień umownych, w oparciu zaś o zeznania powodów sąd ustalił, że treść umowy – poza wysokością prowizji – nie podlegała indywidualnym negocjacjom, powodom nie udzielano też informacji o ryzyku kursowym, sposobie kształtowania tabel kursowych, nie przedstawiano historycznych kursów CHF poza okresem ostatnich dwóch lat, czy symulacji na przyszłość.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy i umowa kredytu wraz z zawartym w niej oświadczeniem kredytobiorcy o zapoznaniu z ryzykiem kursowym związanym z kredytem waloryzowany walutą obcą (§ 30 umowy), zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodom przekazane. W szczególności nie wynika z nich wcale, by warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahanom i w razie ich wzrostu wzrośnie obciążenie kredytobiorcy. Zaznaczyć trzeba, że umowa nie zawierała definicji pojęć takich jak tabela kursów

walut obcych, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego.

Treść tych dokumentów nie dowodzi indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty kredytu w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom, z czego powodowie w dacie podpisania umowy zdawali sobie sprawę.

Podobnie rzecz się ma z dokumentami załączonymi przez stronę pozwaną do odpowiedzi na pozew w postaci pism okólnych, prywatnych opracowań i ekspertyz, raportu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uchwał zarządu NBP, rankingów kredytów. Wbrew stanowisku apelującego dokumenty te pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, stąd ich pominięcie przy konstruowaniu ustaleń faktycznych nie naruszało zasady swobodnej oceny dowodów i nie prowadziło w konsekwencji do błędów w ustaleniach faktycznych. Żaden z tych dokumentów nie dotyczył procesu negocjowania i zawierania kwestionowanego stosunku umownego, zwłaszcza wszelkie opinie prawne czy ekspertyzy, sporządzone na wniosek banków, nie mogą stanowić o braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych teraz przez konsumentów postanowień umownych związanych z indeksacją kredytów do waluty obcej, a w zakresie przesłanek kształtowania kursu CHF/PLN nie było istotne, jak rzeczywiście bank kurs ten kształtował, lecz jakie uprawnienia w tym zakresie umowa przewidywała dla banku.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego prywatne dokumenty przedłożone przez pozwanego w większości pozbawione są mocy dowodowej. Prywatne ekspertyzy sporządzone na zlecenie banku odnoszą się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Dokumenty te mogą co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Wniosek kredytowy i umowa kredytu nie stanowią również dowodu na informowanie powodów o ryzyku kursowym, w szczególności na występowanie po ich stronie świadomości co do potencjalnego wpływu tego ryzyka na zobowiązanie kredytowe. Wniosek kredytowy w ogóle nie odnosi się do tej kwestii, z kolei zawarte w § 30 umowy oświadczenie kredytobiorcy o poinformowaniu o ryzyku kursowym będące umownym wzorcem o standardowej treści stanowi dowód jedynie tego, że kredytobiorcom przedstawiono ten dokument do

podpisu i podpis taki złożyli na nim.

O właściwym poinformowaniu kredytobiorcy nie może świadczyć fakt powszechnej dostępności określonych informacji np. dotyczących zmienności kursu waluty i ryzyka kursowego. To bowiem na banku ciążył obowiązek przejrzystego i wyczerpującego przedstawienia informacji umożliwiających stronie powodowej świadome podjęcie decyzji co do zawarcia umowy kredytowej. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 228 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. pozostaje chybiony.

Nie sposób także przyjąć za apelującym, że informacje przekazane powodom przy zawieraniu umowy co do ryzyka kursowego, umożliwiały im zrozumienie istoty tego ryzyka. Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm waloryzacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i Regulaminu. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu CHF wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotówkach nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem, w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę

i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu, czy też jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, Legalis). Tymczasem zapewniano powodów, że produkt jest stosunkowo bezpieczny i cieszy się zainteresowaniem ze strony klientów, co sugerowało, że tendencja ta utrzyma się przez cały okres obowiązywania umowy.

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu waloryzacji walutą obcą. Wskazywane przez pozwanego dokumenty zarówno związane z tym konkretnym stosunkiem umownym, jak i ogólnie powoływane jako przedłożone do odpowiedzi na pozew na pewno nie spełniają takiego warunku. Nie zobrazowano powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Żadna dokumentacja w tym zakresie – poza umownymi wzorcami – nie została przedstawiona. Pozwany nie wykazał więc, aby udzielane informacje spełniały kryteria przejrzystości i jasności udzielanych informacji. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, o czym powodowie mieli wiedzę, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla nich trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Nie zmienia tej oceny fakt, że powódka w dacie wnioskowania o kredyt była zatrudniona w Santander Consumer Bank SA. Nie oznacza to bowiem zwolnienia banku z rzetelnego, jasnego i czytelnego poinformowania o skutkach związanych z wybranym produktem kredytowym, czy przedstawienia stosownych wyliczeń i symulacji.

Nie sposób też podzielić zapatrywania apelującego, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów CHF w tabelach kursowych. Podobnie zasad ustalania kursów waluty waloryzacji nie określał Regulamin udzielania kredytów. Dokument ten ogólnie odwoływał się do tabeli kursowej BRE Banku SA, dla określenia kursu waluty przyjmowanego przy rozliczeniach umów kredytu. Tym samym w pełni uprawniony pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został bowiem opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku, trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła również zostać zmieniona przez pozwanego bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorcy. W istocie zatem, bank mógł

wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy. Klauzula denominacyjna/waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest denominacja/waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie – w ocenie banku – przy zawieraniu umowy zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych), potwierdza pisemnie, że na takie ryzyko się godzi i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie może być utożsamiane z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

Dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, jak umowa była realizowana, czyli w jaki sposób wykonywał ją bank poprzez ustalanie kursów waluty, lecz jakie uprawnienia umowa ta przyznawała stronom i czy nie naruszały one równowagi kontraktowej. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był więc sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaje i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17, Legalis).

Podsumowując tę część uzasadnienia, odnoszącą się do zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., należy zatem stwierdzić, że zarzuty te mogłyby być uznane za zasadne jedynie w wypadku wykazania przez apelującego, że ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego orzekania sędziowskiego, wyznaczonego w tym przepisie, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane. Sąd z zebranego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, co w dalszej kolejności nasuwa wniosek, że nie naruszył on reguł swobodnej oceny dowodów (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2021 r., sygn.

akt VCa 73/21, opubl. Lex).

Nieuzasadnione pozostają również pozostałe zarzuty naruszenia przepisów postępowania.

Przed wszystkim chybiony jest zarzut sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że (...) Pomimo woli powodów dotyczącej uzyskania niezbędnej do realizacji przedsięwzięcia kwoty w walucie polskiej w trakcie spotkania z pracownikiem pozwanego banku zaproponowana została im umowa kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (...). Sprzeczność tę skarżący opiera na treści dokumentu w postaci kalkulatora bankowego KAL z którego wynika, że badanie zdolności kredytowej powodów dotyczyło dwóch wariantów kredytu: kredytu złotowego bez indeksacji i kredytu waloryzowanego, a powodowie posiadali zdolność do zaciągnięcia i spłaty kredytu w obu wariantach.

Wbrew twierdzeniom apelującego nie zachodzi sprzeczność pomiędzy treścią powoływanego przez niego dokumentu a ustaleniami sądu. Sąd Okręgowy nie ustalił bowiem – wbrew treści dokumentu – że powodowie nie mieli zdolności kredytowej dla zaciągnięcia kredytu w złotych, a jedynie że w banku zaproponowano im kredyt indeksowany walutą obcą.

Nie sposób też podzielić zapatrywania apelującego o naruszeniu przepisów art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w sposób opisany przez apelującego.

Przed wszystkim bezpodstawne przyjęcie przez sąd, że strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem zarówno w zakresie roszczenia pieniężnego jak i roszczenia niepieniężnego nie jest konsekwencją naruszenia powyższych przepisów, lecz przepisu art. 233 § 1 k.p.c. W niniejszej sprawie z takim naruszeniem nie mamy jednak do czynienia. Co do roszczenia niepieniężnego pozwany nie wykazał, aby postanowienia umowy kredytu były przedmiotem indywidualnych negocjacji, w grę wchodziła więc ocena tych postanowień w trybie przepisu art. 385¹ k.c. Kwestia zaś niedozwolonego charakteru określonych zapisów umownych to w istocie ich ocena prawna a nie ustalenie faktu.

Z kolei w zakresie roszczenia pieniężnego powodowie wykazali jego wysokość poprzez opinię biegłego, który oparł się na danych dostarczonych przez pozwanego bank. Rzeczywiście powodowie nie wykazywali, kto z nich i w jakiej wysokości wpłacał pieniądze na poczet spłaty kredytu. Niemniej jednak poza sporem pozostaje, że powodowie uiszcili na rzecz banku te kwoty, które były przedmiotem zmodyfikowanego żądania pozwu. Podkreślić należy, że wpływ środków na konto obsługi kredytu jest tylko czynnością techniczną. Nie ma więc znaczenia to, z czyjego konta i w jakich kwotach pieniądze były wpłacane. Powodowie między sobą dokonywali rozliczeń tego długu i w niniejszym procesie mogli żądać jego zwrotu po połowie. Stąd zarzut apelacji nieudowodnienia okoliczności uiszczenia należności na rzecz banku po połowie jest chybiony.

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty apelacji pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 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. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności postanowień umowy o kredyt hipoteczny z dnia września 2006 roku, które odnoszą się do indeksacji do waluty CHF oraz zasad zmiany wysokości oprocentowania, czyli §11 ust. 5, § 7 ust. 1 i §10 ust. 2 umowy, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w zakresie, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Ponownie przytoczyć należy, że 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).

Postanowienia ocenianej umowy kredytu nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013r., ACa 1241/12, LEX). W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W przedmiotowym stosunku kredytobiorcy mający na gruncie stosunku prawnego łączącego ich ze stroną pozwaną status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. zawierając przedmiotową umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych postanowień. Zarówno wniosek o zawarcie umowy, jak i sama umowa kredytu zostały przygotowane przez bank. Umowa została zawarta na

podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień – także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych i związanych ze zmianą wysokości oprocentowania – nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez większego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie mając do wyboru różne oferty (w tym dotyczące kredytu złotowego) zawnioskowali o konkretny rodzaj kredytu - waloryzowany kursem waluty obcej, a bank poinformował ich o ryzyku kursowym. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17, LEX).

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie potwierdzają też, że pozwany dopełnił ciążących na nim obowiązków informacyjnych. W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX).

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy. W przedmiotowej sprawie pozwany nie przedstawił dowodu na to, że powodowie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym. Zamiast tego stara się wywodzić, że przynajmniej powódka powinna mieć świadomość takiego ryzyka z racji zatrudnienia w innym banku. Okoliczność zatrudnienia powódki w banku nie uzasadnia jednak stanowiska apelującego o istnieniu po stronie powodów świadomości w zakresie

w zasadzie nieograniczonego ryzyka walutowego związanego z wybranym rodzajem kredytu bankowego.

Kryterium uznania postanowień umownych za abuzywne wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W aktualnym dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17; z dn. 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dn. 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; z dn. 30 września 2020r., I CSK 556/18, a także dn. 2.06.2021r., I CSKP 55/21). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE: z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank România SA, pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzucić skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Niedozwolony charakter zakwestionowanych postanowień umowy Sąd Okręgowy wywodził ze stanu niejednoznaczności i nietransparentności kryteriów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów z tabeli kursów pozwanego banku, a tym samym wysokości całego zadłużenia powodów. Pogląd ten Sąd Apelacyjny podziela nie dopatrując się obrazy prawa materialnego w ocenie przedstawionej przez Sąd I instancji. Wbrew argumentacji apelującego, umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niej konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jakim pozwany bank kształtował kurs, zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania

kursów waluty. Przedmiotowe postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Konsumenci w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli zatem, w jakiej wysokości ich zobowiązanie we frankach szwajcarskich będzie oscylować. Nie zmienia tej oceny ani treść zapisu § 1 ust. 3A umowy, ani tym bardziej harmonogramy spłat kredytu w poszczególnych latach.

Z mechanizmu przyjętego przez bank wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabeli kursów, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Ze wskazanego mechanizmu wynika dodatkowy zysk powodowego banku (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, którego wysokości w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie był w stanie w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy niewątpliwie prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorcy. Następowало ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji powodowi. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotówkach po przeliczeniu według kursu sprzedaży.

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów waluty oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna i sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Powodowie nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

Ostatnią przesłanką przesądzającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumenta i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwanego banku do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia

powodów, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumenta od decyzji banku.

Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421, pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 Pannon GSM, Zb.Orz. s. I-4713, pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones, Zb.Orz. s. I-9579, pkt 29).

W zakresie postanowienia umownego dotyczącego zmiany wysokości oprocentowania kredytu (§ 10 ust. 2 umowy) Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że postanowienie to miało charakter blankietowy, gdyż nie precyzowało konkretnych okoliczności, od jakich zmiana wysokości oprocentowania była uzależniona. Odwołanie się w treści tej klauzuli do ogólnikowo ujętego kryterium w postaci „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego” w istocie dawało pozwanemu bankowi całkowitą dowolność w kształtowaniu stopy procentowej kredytu, skoro klauzula umowna nie określała, o jakie właściwie parametry w niej chodzi oraz w jaki sposób ma się zmieniać oprocentowanie w zależności do zmiany danego parametru, czy np. ma rosnąć czy maleć oraz w jakiej proporcji do zmian danego parametru. Takie ukształtowanie umowne naruszało zaś rażąco i w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami interesy powodów.

Tym samym uznając kwestionowane postanowienia umowne za abuzywne Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c. ani przepisów Dyrektywy 93/13/EWG.

Sąd Okręgowy – w odniesieniu do klauzuli indeksacyjnej – zasadnie przy tym wskazał na związanie wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku wydanym w

sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09, którym postanowienie zawarte we wzorcu umownym stosowanym przez mBank o treści odpowiadającej § 11 ust. 5 ocenianej umowy wpisane zostało do rejestru wzorców umów uznanych za niedozwolone.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385¹ §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony.

W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyroki z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; z dnia 5 października 2021 roku, I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, to jest determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego

działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, Legalis; z dnia 24 października 2018r., II CSK 632/17, LEX; z dnia 13 grudnia 2018r., V CSK 559/17, LEX; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX; z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, LEX; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX; z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, Legalis; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, LEX; z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; postanowienia SN: z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, Legalis, z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, Legalis).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest nadto stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentce, ale na banku (pkt. 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Ponadto, jak akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie

poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę jak również mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por. wyroki TSUE: z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20, z dnia 22 lutego 2018r. w sprawie C – 126/17), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy ustalanie kursu CHF przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane. Sąd Okręgowy nie dokonał więc błędnej oceny w zakresie zastosowania tego przepisu w związku z art. 1 i art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w niniejszej sprawie.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., czyli w świetle zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Przypomnieć należy, że oceny przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez bank. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie III CZP 29/17 (opubl. Legalis), „...wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”.

W realiach sprawy zasadnie Sąd Okręgowy przyjął również, że przyjęcie niedozwolonego charakteru umownych postanowień generalnie odnoszących się do indeksacji do waluty obcej nie może ograniczać bezskuteczności umowy jedynie w odniesieniu do tych kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady

nominalizmu, zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., ani postanowień art. 69 ustawy Prawo bankowe. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy nie sformułował poglądu, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna jako sprzeczna z przepisami art. 69 ustawy prawo bankowe i art. 353¹ k.c. Stąd zarzut naruszenia tychże przepisów poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu jako sprzecznej z przepisami ustawy prawo bankowe i z naturą stosunku prawnego jest nie tyle chybiony, co niezrozumiały.

Inną kwestią pozostaje, że sporządzenie umowy zgodnie z powołanymi przepisami wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne.

Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe powołane wyżej postanowienia umowne regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać.

W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Bez unormowania zatem kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wywrzeć skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18. LEX). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości.

Prawo unijne także stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej

nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłaby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

W tym miejscu przytoczyć należy jedno z najnowszych orzeczeń TSUE z dnia 8 września 2022 roku (połączone sprawy C-80/21 do C-82/21 D.B.P. i in.), w którym Trybunał wprost stwierdził, że jeżeli konsument się temu sprzeciwia, sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany w kredycie denominowanym do waluty obcej przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Tak samo nie można zastąpić nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. W obu wypadkach działaniu takiemu sprzeciwia się dyrektywa Rady nr 93/13. W wyroku tym Trybunał ponownie podkreślił, że sądy krajowe nie mogą zmieniać treści postanowień umownych. Ich rola ogranicza się jedynie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Podsumowując tę część rozważań, wykluczyć należy możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki TSUE: z dnia 3 października 2019r. C-260/18, z dnia 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2022 roku (I CSK 3771/22, Legalis) podnosząc, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w

braku tego warunku. Co do zasady nie jest dopuszczalne, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Niedopuszczalne jest zatem zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden przepis prawa, w tym art. 385¹ k.c. i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22, Legalis).

Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia ocenianej umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ustawy Prawo Bankowe. W szczególności wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. Sam fakt wejścia w życie tej nowelizacji nie usunął skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17 (Legalis), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza

zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy, czy przed podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide Dawid Rogoziński - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (4/2018)).

Wprowadzona przywoływaną nowelizacją możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie pozbawiła zatem powodów prawa powoływania się na abuzywność postanowień umownych dotyczących owej indeksacji.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c.

W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. W

ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennych reguł intertemporalnych nie można wyprowadzić z art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powołana norma dotyczy bowiem zobowiązań umownych nawiązanych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, co w niniejszej sprawie na pewno nie miało miejsca.

Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej, to jest suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej i w tej walucie przez dłuższy czas spełniane były świadczenia powoda. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c.

Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

Jak wynika z powyższych rozważań, wbrew stanowisku apelującego, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem przepisów art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 353¹ k.c., art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 69 i 75b prawa bankowego w związku z art. 1 i 2, art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw oraz w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stwierdzając brak możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych normami prawa materialnego.

W świetle powyższego niezasadne pozostają również zarzuty naruszenia powoływanych przez apelującego przepisów prawa materialnego poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, co stanowi konsekwencję stwierdzenia abuzywności istotnych postanowień umownych, bez których kontynuacja umowy stała się niemożliwa.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja przepisu art. 385¹ § 1 k.c. jako przepisu szczególnego uzasadnionego potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r. (III CZP 40/20), w myśl

której sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego

nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Powyższe nie oznacza wszakże niemożności stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości w przypadku uznania określonych jej postanowień za niedozwolone.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością - bezskutecznością (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 328/18; w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., II CSKP 975/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR lub wręcz jako kredytu złotowego w oparciu o stawkę WIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczesnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłoby ich swobodę zawierania umów z art. 353¹ k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do CHF) i w tym zakresie skutkowałoby nieważnością z mocy art. 58 § 2 i 3 k.c. umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień.

Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obecnej może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Taki skutek mieści się w zakresie sankcji, jaką przewiduje dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (tak SN w postanowieniach: z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, Legalis, z dnia 15 września 2022r., I CSK 3351/22, Legalis, z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, Legalis).

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym judykacie, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednoznacznie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Na taką wykładnię przepisu art. 385¹ k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, postanowienie SN z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, Legalis).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie spłacili około 77% kapitału przekazanego im do dyspozycji. Skutek unieważnienia (bezskuteczności ex tunc) całej umowy w postaci wymagalności roszczenia banku o zwrot kwoty kapitału nie jest zatem dla nich obiektywnie niekorzystny. Ponadto w

rozpatrywanej sprawie powodowie, korzystający z pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie powoływali się na nieważność umowy z umowy z dnia 19 września 2006 roku, wskazując że znają i akceptują związane z tym ryzyko.

W świetle powyższego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o stwierdzeniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu zawartej przez strony w dniu 19 września 2006 roku, opatrzonej numerem 00369686/2006, nie naruszało przywoływanych w petitum i w uzasadnieniu apelacji przepisów kodeksu cywilnego, ani Dyrektywy 93/13/EWG.

Zaskarżone orzeczenie w zakresie stwierdzenia nieistnienia umowy nie zapadło także z naruszeniem przepisu art. 189 k.p.c.

W realiach rozpatrywanej sprawy powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co uczynili - mają także interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z przedmiotowej umowy kredytowej. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądzający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów.

W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego).

W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda, np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2021r. (sygn. akt I ACa 973/20) słusznie zauważył, że w takiej sytuacji procesowej najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej

proceedzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa wiążę powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięć wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiążę umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezsłteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążę stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Stanowisko to podziela również Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, w konsekwencji uznając zarzut apelacyjny naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. za chybiony.

Nie znajduje uzasadnienia pogląd pozwanego, że dla roszczenia o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego umowy kredytu (nieważności umowy) występuje cezura czasowa wyznaczona wejściem w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Jak wskazano wyżej, wprowadzona w życie tą ustawą możliwość spłaty tzw. kredytów frankowych walutą indeksacji/denominacji i już wprost uregulowanie zasad udzielania kredytów indeksowanych walutą obcą, nie pozbawiło kredytobiorców prawa powoływania się na niedozwolony charakter zapisów umownych w umowach kredytu zawartych przed tą datą oraz prawa żądania stwierdzenia nieważności takich umów w konsekwencji wyeliminowania zapisów niedozwolonych.

Mając na względie powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego banku jako niezasadną.

Za uzasadnioną w zasadniczej części uznać natomiast należało apelację powodów.

Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął, że powodom nie należy się zwrot łącznie kwoty 3.000 zł uiszczonej na rzecz banku jako prowizji od zawartej umowy.

Przedę wszystkim wskazać należy, że powodowie zmodyfikowali powództwo i sformułowali żądanie m.in. w przedmiocie zapłaty kwoty 3.000 zł uiszczonej na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej nie w piśmie procesowym z dnia 22 czerwca 2022 roku, jak wskazał to sąd, lecz już w piśmie z dnia 9 kwietnia 2021 roku. W uzasadnieniu tego pisma kwota 3.000 zł wskazana została jako kwota uiszczona na rzecz pozwanego tytułem prowizji. Rzeczywiście w piśmie z czerwca 2022 roku powodowie żądanie to błędnie opisali jako żądanie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Skoro jednak Sąd Okręgowy uznał, iż zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna z uwagi na zawarte w jej treści niedozwolone klauzule, których usunięć czyni umowę niemożliwą do wykonania, a powodowie żądali zwrotu wszystkiego, co świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy, to brak było podstaw do nieuwzględnienia żądania w zakresie kwoty 3.000 zł, która również stanowi świadczenie nienależne.

Odmienne rozstrzygnięć Sądu Okręgowego zapadło zatem

z

naruszeniem przepisu art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2. i zasądził na rzecz każdego z powodów nadto kwotę 1.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2021 roku.

W pozostałej nieuwzględnionej części – to jest w części roszczenia odsetkowego za okres od dnia 19 grudnia 2019 roku do dnia 26 kwietnia 2021 roku – apelacja ta jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że żądanie stwierdzenia nieważności całej umowy kredytu jako skutek niedozwolonego charakteru klauzuli waloryzacyjnej sformułowane zostało przez powodów dopiero w dniu 26 kwietnia 2021 roku, a zatem pozwany w opóźnieniu ze spełnieniem wszelkich świadczeń na rzecz powodów, w tym świadczenia w wysokości 3.000 zł, pozostaje od dnia 27 kwietnia 2021 roku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Powodowie wygrywają w całości apelację pozwanego i w zasadniczej części również własną apelację, należy się im zatem zwrot kosztów poniesionych w ramach obu tych apelacji. Koszty te sprowadzają się do wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika z obu apelacji i opłaty od apelacji. Łącznie jest to kwota 8.975 zł, którą sąd zasądził łącznie na rzecz powodów.