

Sygn. akt XV Ca 1930/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Agata Szlingiert

Sędziowie: sędzia Andrzej Adamczuk

sędzia Marcin Radwan

Protokolant: st. prot. sąd. Marta Okrzyńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2023 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa J. K. i D. K.

przeciwko (...) SA z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 21 czerwca 2022 r.

sygn. akt I C 1972/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt.1. w ten tylko sposób, że jako początkową datę płatności ustawowych odsetek za opóźnienie ustala dzień 2 lutego 2021r. i oddala roszczenie o odsetki w pozostałej części;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1 817 zł z tytułu zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Andrzej Adamczuk Agata Szlingiert Marcin Radwan

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym dniu 9 września 2020 roku powodowie J. K. i D. K., reprezentowani przez radcę prawnego, wniesli o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 22.341,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 17 lipca 2020 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej solidarnie na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych według podwójnej stawki minimalnej.

W uzasadnieniu powodowie podnieśli zarzut nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) w CHF z 8 stycznia 2009 roku. Podali nadto, że są świadomi konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy i wyrażają na to zgodę. Powodowie wskazali, że umowa jest nieważna z uwagi na naruszenie art. 353⁽¹⁾ kc i art. 69 prawa bankowego poprzez brak określenia świadczenia głównego stron stosunku zobowiązaniowego. Powodowie zostali zobowiązani do oddawania na rzecz banku pewnej ilości pieniędzy, których globalna kwota nie była i nadal nie jest znana. Umowa może zostać uznana za nieważną na podstawie przepisu art. 58 § 2 kc jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego z uwagi na nieograniczoną ekspozycję na ryzyko kursowe i brak właściwej informacji o tym ryzyku. W ocenie powodów nieważność może być także stwierdzona po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Ewentualnie w razie stwierdzenia braku podstaw do uznania nieważności, powodowie wskazali, że podnoszą zarzut abuzywności klauzul denominacyjnych (waloryzacyjnych) dotyczących ustalenia wysokości zobowiązań. Kwota dochodzona pozwem to kwota, którą powodowie nadpłacili w związku z uwzględnieniem nieobowiązujących klauzul abuzywnych. W przypadku stwierdzenia nieważności powodowie wnieśli, by zasądzić na ich rzecz kwotę 22.341,21 zł tytułem części wpłaconej przez nich na rzecz banku kwoty. Strona powodowa wskazała, że klauzule waloryzacyjne zawarte w (...), (...), (...) oraz (...) umowy są klauzulami abuzywnymi. Powodowie podnieśli, że walutowy charakter kredytu denominowanego jest pozorny. Powodowie wskazali nadto, że dochodzone na gruncie niniejszego postępowania kwoty stanowią świadczenie nienależne, a podstawę ich zwrotu stanowi art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W odpowiedzi na pozew (k. 127-190v) pozwana, reprezentowana przez radcę prawnego, wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. Pozwana podniosła, że brak jest przesłanek kondykcyjnych uzasadniających zwrot uiszczonych na rzecz banku świadczeń jako wzbogacenia bezpodstawnego/ nienależnego świadczenia. Pozwana wskazała, że po stronie banku nie doszło do jakiegokolwiek wzbogacenia kosztem powodów do dnia złożenia pozwu, gdyż powodowie spłacili jedynie 65.561,05 zł, a więc nie zwrócili pozwanej nawet kwoty otrzymanego kapitału kredytowego. Zatem to powodowie pozostają wzbogaceni kosztem banku. Zdaniem pozwanej kwotą kredytu udzielonego powodom jest kwota podana nominalnie we frankach szwajcarskich i taką kwotę w walucie franka szwajcarskiego pozwana postawiła do dyspozycji kredytobiorców. Wskazano, że wbrew fałszywym twierdzeniom pozwu przedmiot i waluta zobowiązania były znane powodom już w dacie zawierania umowy. Klauzule przeliczeniowe odwołujące się do tabeli kursów walut nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego w świetle art. 69 ust. 1 prawa bankowego i nie mają wpływu na wysokość kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej. W ocenie pozwanej brak jest podstaw prawnych do uznania kwestionowanych postanowień przeliczeniowych umowy kredytu, w zakresie odwołującym się do tabeli kursów walut banku, za klauzule niedozwolone. Powodowie nie zdołali wykazać lub choćby uprawdopodobnić, że pozwana miała praktyczną możliwość całkowicie swobodnego ustalania wartości kursów tabelarycznych w oderwaniu od aktualnych zjawisk i czynników rynkowych, jak również tego, że kursy te rażąco odbiegały od kursów tabelarycznych innych komercyjnych banków, kursów średnich NBP lub kursów kupna i sprzedaży CHF NBP. Zaznaczono, że wbrew twierdzeniom zawartym w pozwie, jeszcze na etapie prezentacji oferty kredytowej powodom rzetelnie wyjaśniono istotę kredytu denominowanego, zasady i mechanizm przeliczeń walutowych, a także różnice między kredytem złotowym a kredytem denominowanym w walucie obcej. Powodowie zostali także po informowaniu o zjawisku i skali ryzyk związanych z kredytem denominowanym, takich jak ryzyko zmiany kursu waluty oraz ryzyko zmiany stopy procentowej. Kredytobiorcy nie byli zainteresowani wypłatą środków kredytu w CHF, które musieliby następnie we własnym zakresie wymienić na potrzebne im

złotówki. W ocenie pozwanej nawet bez zakwestionowanych klauzul umowa kredytu może być dalej wykonywana jako umowa o kredyt denominowany bezpośrednio w CHF. Zdaniem strony pozwanej powodowie mogli uwolnić się od ryzyka kursowego np. decydując się na spłatę rat w CHF albo przewalutowanie kredytu na kredyt złotowy w okresie, gdy kurs zaczął znacznie wzrastać. Pozwana wskazała także, że spread walutowy towarzyszy każdej wymianie walutowej niezależnie od tego, czy dokonuje się jej w banku, tradycyjnym kantorze wymiany walut, czy też w kantorze internetowym. Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia.

W piśmie z 19 sierpnia 2021 roku (k. 324-346) powodowie zaprzeczyli, aby doszło do przedawnienia roszczeń w jakimkolwiek zakresie. Powodowie w całości podtrzymali dotychczas przedstawione stanowisko.

Na rozprawie w dniu 4 lutego 2022 r. pełnomocnik powodów sprecyzował roszczenie na wypadek uznania umowy za nieważną, wskazując, że dochodzona pozwem kwota dotyczy okresu od 1 października 2010 r. do 31 sierpnia 2013 r., przy czym w zakresie raty z 31 sierpnia 2013 r. roszczenie obejmuje kwotę 398,35 zł. Wskazano również, że w przypadku odfrankowania umowy roszczenie dotyczy okresu od 8 stycznia 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2020 r.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Wyrokiem z 21.06.2022 r. Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, sygn. akt I C 1972/20:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 22.341,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 lipca 2020 r. do dnia zapłaty,
2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił,
3. zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 4.634 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. (k. 410)

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 17 listopada 2008 roku powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego (...). Jako wnioskowaną kwotę wskazano kwotę 140.000 zł. W dniu 8 stycznia 2009 roku pomiędzy stroną powodową a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G. (poprzednikiem prawnym pozwanej) doszło do zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...), to jest kredytu denominowanego udzielonego w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 54.799,73 CHF na finansowanie inwestycji budowlanej - domu jednorodzinnego położonego w S. przy ul. (...). Okres kredytowania obejmował czas od 8 stycznia 2009 roku do 30 grudnia 2048 roku. Zgodnie z § (...) części ogólnej umowy do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W przypadku kredytów denominowanych, gdy przyznana kwota kredytu, na skutek różnic kursowych, okaże się na dzień uruchomienia ostatniej transzy kredytu kwotą: 1) przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu określonego w § (...), bank uruchomi środki w wysokości stanowiącej równowartość w walucie kredytu kwoty niezbędnej do realizacji tego celu oraz dokona pomniejszenia salda zadłużenia poprzez wpłatę kwoty niewykorzystanej; 2) niewystarczającą do realizacji celu, określonego w § (...), kredytobiorca zobowiązany jest do zbilansowania inwestycji ze środków własnych.

Bank wypłacił na rzecz powodów kwotę 140.000,00 zł.

W (...) części ogólnej umowy podano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wypłacana w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów, obowiązującą w banku w dniu uruchomienia

środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W (...) umowy wskazano że, ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, z uwzględnieniem § (...).

Bank pobierał odsetki od kredytu ustalane według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiednio stopy bazowej oraz marży Banku. Oprocentowanie na dzień zawarcia umowy stanowiło 3.25833% w stosunku rocznym, a marża 2,65%. Spłata kredytu miała nastąpić w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. RRSO wynosiło 3,32% p.a., a RSO 26% p.a. Szacunkowa wysokość kosztu poniesionego przez kredytobiorcę z tytułu odsetek wynosiła 77.119,51, a szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 79.774,27 zł.

Zgodnie z (...) części ogólnej umowy w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłaconego kredytu, stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Podpisując umowę powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez bank udzielający kredytu.

Przy zawieraniu umowy kredytobiorcy nie znali wysokości zadłużenia w CHF. Umowa wskazywała tylko wysokość zadłużenia w złotych. Powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu w CHF, gdyż był on reklamowany jako kredyt z bardzo niskim oprocentowaniem. W banku informowano ich, że ryzyko kursowe istnieje, ale nie są w stanie przewidzieć, jak to będzie wyglądało w rzeczywistości. Z symulacji wynikało, że będą to ryzyka krótkoterminowe wynoszące 10-20%. Nie było możliwości negocjowania, wykreślenia czy zmiany w umowie odnośnie kursów walut. Można było negocjować marżę banku, prowizję, natomiast nie była możliwa ingerencja w treść umowy kredytowej. Powodowie nie byli informowani o możliwości negocjowania postanowień umowy. Powodowie nie rozumieli mechanizmu naliczania przez bank kursu walut w tabeli w banku.

Powodowie do dnia 30 kwietnia 2020 roku wpłacili na poczet spłaty przedmiotowego kredytu kwotę 41.234,27 zł z tytułu kapitału i 24.325,39 zł z tytułu odsetek. Powodowie od dnia 1 października 2010 r. do 31 sierpnia 2013 r. wpłacili na poczet spłaty przedmiotowego kredytu kwotę przekraczającą kwotę dochodzoną pozwem. W przypadku, gdy pozwana wystąpi o spłatę pozostałej części kapitału, powodowie są w stanie ją uiścić.

Pismem z dnia 8 lipca 2020 roku strona powodowa wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 22.341,22 zł z tytułu części nadpłaconych rat kredytu, ewentualnie z uwagi na istnienie podstaw do uznania, że niniejsza umowa jest nieważna do zapłaty części nienależnie pobranych świadczeń tj. kwoty 65.561,05 zł w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Powodowie powołali się na zawarcie w umowie klauzul abuzywnych. Pismo zostało doręczone pozwanej w dniu 13 lipca 2020 roku. W odpowiedzi pozwana uznała wezwanie za bezpodstawne, wskazując, że umowa kredytu jest realizowana prawidłowo.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie okoliczności bezspornych, a także następujących dowodów: wniosku o kredyt (k. 203-205), umowy kredytu (k. 72-75, k. 245-245v), ogólna część umowy (k. 76-86), wydruk KW nr (...) (k. 87-91v), elektroniczne zestawienie operacji na rachunku bankowym (k. 220-233v), zeznania powoda (k. 349-349v), zeznania powódki (k. 349v - 350), zeznania świadka A. T. (1) (k. 348v-349), zeznania świadka A. W. (k. 348v), zeznania świadka T. N. (k. 406v), zaświadczenie z elektronicznym zestawieniem operacji za okres od 30.01.2009 r. do 30.04.2020 r. (k. 92-96), zeznania powoda (k. 349-349v), wezwanie z 8.07.2020 r. z odpisem pełnomocnictwa i wydrukiem z systemu śledzenia przesyłek (k. 97-100), pismo z 12.08.2020 r. (k. 101-103)

Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd uwzględnił dokumenty zgromadzone w aktach niniejszej sprawy. W toku procesu żadna ze stron nie zakwestionowała zgromadzonych dokumentów, a brak było podstaw, aby uczynić to z urzędu. Żadna ze stron nie zaprzeczyła autentyczności przedstawionych dokumentów.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd wziął pod uwagę także przepisy art. 229 k.p.c. oraz 230 k.p.c. i w granicach ich dyspozycji uwzględnił te okoliczności zgłoszone w toku procesu przez strony, które pozostawały bezsporne między nimi.

Zarówno zeznania powoda (k. 349-349v), jak i zeznania powódki (k. 349v-350) były w ocenie Sądu Rejonowego przekonywujące i w pełni wiarygodne. Powodowie przedstawili okoliczności zawarcia umowy, a powód nadto przedstawił, jak wyglądały czynności poprzedzające jej zawarcie. Ich zeznania były logiczne i spójne, a nadto co do okoliczności zawarcia umowy kredytu niekwestionowane przez stronę przeciwną, a wobec powyższego nie było podstaw, by odmówić im wiary. Należy dodać, że w trakcie zeznań strona powodowa wskazała, że umowa kredytu jest nieważna i że zdaje sobie sprawę, jakie są konsekwencje uznania jej za nieważną.

Zeznania świadków: A. T. (1) (k. 348v-349), A. W. (k. 348v) i T. N. (k. 406v) były częściowo przydatne dla rozpoznania niniejszej sprawy. Świadkowie nie pamiętali żadnych szczegółów dotyczących okoliczności zawierania przedmiotowej umowy, wskazali przy tym jednoznacznie, że nie było możliwości negocjowania postanowień zawieranych umów. W zakresie powyższego twierdzenia Sąd dał im wiarę, bowiem były one pod tym względem spójne i wzajemnie ze sobą korelowały, a żadna ze stron, w szczególności strona pozwana, ich nie kwestionowała.

Na rozprawie w dniu 3 czerwca 2022 roku (k. 407) Sąd Rejonowy na podstawie art. 2352 § 1 punkt 2 k.p.c. oddalił wnioski obu stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów na okoliczności wskazywane przez strony. Należy zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie okoliczności, które miały zostać wykazane tym dowodem nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a w sprawie nie były konieczne wiadomości specjalne.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy poczynił następujące rozważania prawne:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Powodowie domagali się zasądzenia solidarnie od pozwanej na ich rzecz kwoty 22.341,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 lipca 2020 roku do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranego świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu z 8 stycznia 2009 roku.

Wskazać w tym miejscu należy, iż po stronie powodów nie zachodzi solidarność wierzycieli, albowiem zgodnie z art. 369 kc, zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W niniejszej sytuacji nie mamy do czynienia z solidarnością wynikającą z ustawy ani z treści czynności prawnej.

Sąd Rejonowy wskazał, że powodowie swoje roszczenie opierali na uznaniu, iż umowa łącząca ich z pozwaną zawiera postanowienia abuzywne. Powodowie podnosili, że do takowych należy zaliczyć te wskazane w (...), (...), (...) i (...) części ogólnej umowy. Powodowie domagali się ich wyeliminowania z umowy, wskazując jednoznacznie, że nie wyrażają zgody na ich zastąpienie, a eliminacja spowoduje nieważność umowy, bowiem zabraknie w nich podstawowych elementów konstrukcyjnych. Zdaniem powodów zamieszczenie niniejszych postanowień w umowie powoduje, iż de facto zobowiązanie powodów wobec pozwanego banku było nieokreślone i przez to niemożliwe do wyliczenia zarówno w całości, jak i co do poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych.

Pozwana przeczyła, by umowa zawierała klauzule niedozwolone oraz by była podstawa do uznania jej nieważności. Wskazywała konsekwentnie, że kredyt udzielony powodom jest kredytem denominowanym i nie powinno budzić wątpliwości, że kwota kredytu i waluta zostały w nim precyzyjnie wskazane. Zdaniem pozwanej ustalono kwotę kredytu we franku szwajcarskim i odwołano się do mechanizmu przeliczeniowego tego typu kredytów walutowych. Wskazano, że waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest miernikiem waloryzacji, lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego.

W tym stanie rzeczy, w pierwszej kolejności rozważyć należało, jaki jest charakter umowy podpisanej między stronami i czy wskazywane przez powodów postanowienia miały charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie

przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, LEX 2013). Umowa kredytu stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej. Jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. Różni się od umowy pożyczki pieniężnej, której istota sprowadza się do przeniesienia środków pieniężnych na własność (przy kredycie środki są oddane do dyspozycji kredytobiorcy), braku konieczności określenia celu pożyczki (przy kredycie taki cel jest obowiązkowy), wreszcie udzielanie kredytów i udzielanie pożyczek pieniężnych to odrębne czynności bankowe.

Sąd Rejonowy wskazał, iż Prawo bankowe nie definiuje pojęć kredytu indeksowanego i kredytu denominowanego. Charakter tych umów wykształcił się w praktyce obrotu. Kredyt denominowany oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (w tym wypadku CHF), którego wartość podlega przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia wydania decyzji kredytowej, z dnia zawarcia umowy, z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu albo z innej jeszcze daty; wartość wyrażona w walucie obcej stanowi podstawę do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu wskazywanych w harmonogramach płatności, które to raty z kolei każdorazowo podlegają przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia płatności raty, z dnia poprzedzającego dzień płatności raty albo z innej jeszcze daty. Regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 pr. bank. z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 26.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984 – tzw. ustawy antyspreadowej). Nie oznacza to jednak, iż przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju było niedopuszczalne. Przeciwnie, możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się w ramach ogólnej swobody kontraktowania przewidzianej w art. 3531 kc (tak m.in. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14, Legalis; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, Legalis).

Kredyt był spłacany przez powodów w złotych polskich. Również w tej walucie kredyt został wypłacony w dniu 23 stycznia 2009 r., po dokonaniu przewalutowania kwoty 54.799,73 CHF, z czego 140.000 zł stanowiło równowartość kwoty 48.826,42 CHF, a co do kwoty 5.973,31 CHF nastąpiła wcześniejsza spłata kapitału z tytułu różnic kursowych. Wskazać w tym miejscu należy, iż powodowie nie mieli wpływu na kurs ani go nie negocjowali, gdyż jak wynika z zeznań świadków negocjować można było jedynie marżę banku i prowizję. Nadto powodowie nie zostali poinformowani o jakiegokolwiek możliwości prowadzenia negocjacji. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji powodów nieokreśloną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonej w umowie kwoty 54.799,73 franków szwajcarskich. W praktyce, biorąc pod uwagę treść(...) części ogólnej umowy, w chwili zawierania umowy powodowie nie wiedzieli, jaką kwota wyrażona w złotych polskich faktycznie zostanie im oddana do dyspozycji i przekazana na ich konto (tak w przypadku wynikającym z (...) części ogólnej umowy), a nadto nie wiedzieli, w jakiej wysokości zostaną uruchomione środki we franku szwajcarskim i jakiej kwocie w złotych polskich będzie odpowiadać przyznana we franku szwajcarskim kwota kredytu (tak w przypadku wynikającym z (...) części ogólnej umowy). Powodowie chcieli otrzymać kredyt na kwotę 140.000,00 zł i taka kwota została im faktycznie przekazana do dyspozycji na konto przez pozwany bank. Kwota faktycznie wypłaconego kredytu była ustalana przy zastosowaniu kursu kupna (aktualna tabela kursów) obowiązującego banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zgodnie z umową, strona powodowa miała spłacać kredyt w złotych według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

W ocenie Sądu Rejonowego okoliczności dotyczące wejścia w życie ustawy „antyspreadowej” były bez znaczenia dla sprawy, ponieważ ważność umowy ocenia się na datę jej zawarcia, a nie na datę późniejszą (w tym przypadku ponad 3 lata późniejszą). Ustawa „antyspreadowa” (z 29.07.2011 r.) nie wprowadziła żadnych zapisów, które wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie. Umowy nieważnej nie można uczynić ważną za pomocy późniejszej ustawy, podobnie jak nie można jej uczynić ważną za pomocą zmiany (aneksu) wprowadzającego możliwość spłaty rat w walucie CHF.

W okolicznościach sprawy tak skonstruowany rodzaj kredytu denominowanego nie stanowi, w ocenie Sądu I instancji, umowy kredytu, wobec czego umowa z uwagi na sprzeczność z treścią art. 69 ust. 1 prawa bankowego jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 kc w całości, albowiem w umowie tej zachodzą istotne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Podobne stanowisko przyjmuje się w orzecznictwie sądów powszechnych (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 22.07.2021 r., sygn. akt I C 519/21, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11.02.2021 r., sygn. akt I ACa 646/20, Legalis i zawarte tam stanowisko Sądu I instancji). Niewątpliwie do essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji, a zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły się do złotych polskich. Podkreślić należy, że w świetle wyżej podanej definicji umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie określoną kwotę środków pieniężnych. W niniejszej sprawie w chwili zawarcia umowy kredytu kwota ta w praktyce nie była określona, gdyż kwota, co do której bank faktycznie zobowiązywał się oddać do dyspozycji, była określana dopiero po zawarciu umowy i to według kursu banku z dnia realizacji zlecenia, który to dzień ani kurs nie był określony w dniu zawarcia umowy. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe i różnice czasowe pomiędzy zawarciem umowy a późniejszą wypłatą i spłatą kredytu zawsze będzie to inna kwota. Stąd też cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Okoliczność ta wynika z włączenia do umowy klauzul przewidzianych w (...) i 3, (...), (...) i (...) części ogólnej umowy, które powodują, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. W świetle treści przedmiotowej umowy kredytu to wyłącznie od pozwanego banku zależała zarówno wysokość kwoty oddanej do dyspozycji powodowi, jak i wysokość kwoty, którą powodowie mają zwrócić. Takie ukształtowanie postanowień umowy jest sprzeczne również z granicami swobody umów wynikającymi z treści art. 353⁽¹⁾ kc, gdyż sprzeciwia się nie tylko wyżej podanemu przepisowi prawa bankowego, lecz również zasadom współżycia społecznego. Dodać trzeba, że zgodnie z treścią art. 58 § 1 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Tymczasem brak jest przepisu, który w takiej sytuacji przewidywałby inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W tym miejscu należy powołać się jeszcze na trafne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku 5 czerwca 2014 r. (sygn. akt IV CSK 585/13, Legalis), zgodnie z którym warunkiem powstania ważnego zobowiązania, którego treścią jest obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela jest dokładne określenie treści tego świadczenia albo przesłanek pozwalających na jego dokładne określenie. Tymczasem w świetle okoliczności sprawy w zawartej przez strony umowie kredytu brak było nawet przesłanek pozwalających na dokładne określenie wysokości kwoty oddanej do dyspozycji powodowi.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Rejonowego, stanowisko strony powodowej co do zawarcia w treści umowy kredytu niedozwolonych postanowień umownych w zakresie odnoszącym się do klauzul przeliczeniowych było w pełni zasadne, co skutkowało również z tego powodu uznaniem przedmiotowej umowy za nieważną.

Powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu typu denominowanego. Podpisując umowę, powodowie występowali jako konsumenci. Zgodnie z treścią art. 22¹ kc za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej z okoliczności sprawy wynika, że powodowie, zawierając przedmiotową umowę, dokonywali z przedsiębiorcą czynności niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytu celem uzyskania środków na sfinansowanie kontynuowania budowy domu jednorodzinnego położonego w S.. Nieruchomość ta z uwagi na fakt, iż jest zbyt mała dla powodów, jest od około 3 lat wynajmowana. Powyższe okoliczności nie prowadzą jednak w ocenie Sądu do uznania, że przy zawarciu przedmiotowej umowy powodowie nie działali jako konsumenci,

gdyż niewątpliwie cel i okoliczności zawarcia umowy wskazują, że zawarli ją w celi niezwiązanym bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową.

W myśl treści art. 385¹ § 1 kc 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. Natomiast z § 2 tego przepisu wynika, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nadto z § 3 tego przepisu wynika, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, a zatem analizowane postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego):

- nie może być postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron,
- nie może być postanowieniem uzgodnionym indywidualnie oraz
- musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do treści art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L z 21 kwietnia 1993 r., dalej: „dyrektywa 93/13”). Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak m.in. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis). Zaznaczyć należy, iż wprowadzenie nowelizacji nie miało wpływu na możliwość oceny postanowień umownych umowy kredytu zawartej przed jej uchwaleniem pod kątem zawartych w umowie klauzul abuzywnych. Nowelizacja Prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984) przyznała bowiem kredytobiorcy w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie. Kredytobiorca miał możliwość wyboru formy spłaty, a więc mógł wybrać spłatę w złotych polskich, co oznacza konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej, zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (tak m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 607/13, Legalis).

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.Ur.UE.L Nr 95, str. 29) Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego ugruntowało się już trafne stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany, to jest tzw. klauzule indeksacyjne czy też inaczej klauzule ryzyka walutowego, określają główny przedmiot umowy kredytu, a w związku z tym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu z uwagi na abuzywność tych postanowień wydaje się w tych okolicznościach niemożliwa lub co najmniej niepewna (tak m.in. wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai,

C-118/17, punkt 48 i 52, Legalis, wyrok TSUE z dnia z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis, punkt 44, podobnie odnośnie charakteru klauzuli waloryzacyjnej uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis). W sytuacji, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt I CSK 737/20, Legalis). Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, str. 29) należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak na przykład ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku, gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę. W konsekwencji warunku tego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono również trafne stanowisko, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (tak m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis – sprawa Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG). Dodać trzeba, że we wskazanym wyżej wyroku w sprawie C-260/18 słusznie przyjęto, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Nadto w orzeczeniu tym podniesiono, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców 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.

W ocenie Sądu Rejonowego klauzule przeliczeniowe, umożliwiające przeliczenie salda kredytu z PLN na CHF, a następnie z CHF na PLN, po kursach kupna i sprzedaży z (...) banku, określają główne świadczenie stron umów kredytu denominowanego. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umów kredytu, w tym kredytu denominowanego w CHF) jest otrzymanie określonego świadczenia pieniężnego oraz zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule przeliczeniowe określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że ustalenie salda kredytu w złotych a także ustalenie wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczane z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat. Klauzule przeliczeniowe określają więc wysokość należności banku, stanowiących główne świadczenia kredytobiorcy. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (uzasadnienie wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis).

Zatem poprzez narzuconą powodom konstrukcję umowy, bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia kredytobiorcy, spełnianego na rzecz banku. Sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustalił, że warunki umowy w ogóle nie były uzgodnione indywidualnie. Treść umowy nie świadczy o tym, by w dacie zawarcia umowy powodowie mieli możliwość wyboru waluty obcej do

otrzymania wypłaty kredytu ani tym bardziej do spłaty rat. Brak dowodów na tle niniejszej sprawy świadczących o tym, by powodowie mieli tu swobodę wyboru.

Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczenia) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest już pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis). Wysokość kredytu wyrażonego w walucie obcej do wypłaty w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oceny tej nie zmienia ewentualna stabilność sposobu ustalenia marży ani konieczność stosowania przez bank rozmaitych zabezpieczeń, ani też sposób, w jaki bank pozyskuje środki na kredyty, czy też sposób wykazywania ich w sprawozdaniach finansowych lub – najogólniej rzecz ujmując – sposób księgowania. Powtórzyć trzeba, że w przypadku umowy, której przedmiotem jest w praktyce udzielenie kredytu w walucie polskiej, kurs waluty obcej jest stosowany jedynie w celu waloryzacji zobowiązania, a między kredytobiorcą a bankiem nie dochodzi w istocie do żadnych rozliczeń walutowych i powstania związanych z tym kosztów. Wszelkie zatem koszty, jakie bank ponosi w związku z udzieleniem kredytu, winny być mu rekompensowane w ramach wynagrodzenia, jakim jest oprocentowanie kredytu, a nie ukrywane w formie spreadu, na którego wysokość kredytobiorca nie ma żadnego wpływu.

Stosowanie w ogóle do jakichkolwiek przeliczeń kursu ustalanego przez bank – bez jednoznacznego i pełnego przedstawienia w umowie kredytu metody wyliczania tego kursu poddającej się weryfikacji – może być traktowane jako niedozwolone postanowienie umowne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kredytobiorcy. Miernik waloryzacji stosowany do przeliczenia świadczenia pieniężnego winien mieć charakter obiektywny, niezależny od woli jednej ze stron. Natomiast mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interesy konsumenta, wobec czego jest nieuczciwy (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.02.2019 r., II CSK 19/18, Legalis, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Legalis). We wskazanym uzasadnieniu wyroku w sprawie II CSK 19/18 słusznie wskazano, że do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne, a stąd też mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 3851 § 1 kc. Dodać w tym miejscu trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, Legalis).

W ocenie Sądu I instancji strona powodowa w chwili zawierania umowy nie była w stanie racjonalnie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej i ryzyka związanego z podpisaniem umowy, a stąd też przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 3851 § 1 kc, pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (tak też uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21, Legalis i powołane tam orzecznictwo).

W sprawie nie ma znaczenia, czy kursy były ustalane na podstawie danych transakcyjnych pozyskiwanych z rynków finansowych, wiodących banków czy też w inny sposób, jeżeli sposób ten nie został indywidualnie uzgodniony na

potrzeby konkretnej transakcji. Nie ma też znaczenia, że kursy ustalane są według takich samych czy podobnych reguł przez wszystkie banki komercyjne.

Wskazać trzeba, że zastosowanie innego kursu dla przeliczenia kredytu uruchamianego – kursu kupna oraz innego kursu dla przeliczenia kredytu spłacanego – kursu sprzedaży prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy między tymi kursami. Na tym polega istota tzw. spreadu walutowego. Stosując swój kurs kupna – niższy od kursu średniego NBP – bank spowodował zwiększenie zobowiązania kredytobiorców wyrażonego w walucie waloryzacji.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 kc to na pozwanej spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż warunki umowy kredytu były indywidualnie uzgadniane z kredytobiorcą. Pozwana nie wykazała, aby treść umowy kredytu została indywidualnie uzgodniona z powodami. Wskazać należy w tym miejscu, że nawet jeśli istniała możliwość negocjowania postanowień umownych, a strona powodowa z tego nie skorzystała (przy czym zarówno strona powodowa, jak i świadkowie, a w szczególności T. N. - ówcześni pracownicy banku zeznali, że nie było możliwości negocjowania treści i warunków umowy), nie można uznać, że treść przedmiotowej umowy była indywidualnie uzgodniona. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 kc nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Treść umowy w zakresie kwestionowanych postanowień waloryzacyjnych stanowi wzorzec opracowany przez bank. Powodowie wskazywali, że zapoznali się z umową podczas wizyty w banku w celu jej podpisania, przy czym dokument umowy był już przygotowany, a umowa była rozległa i sporządzona w trudnym fachowym języku. W takich okolicznościach nie sposób mówić o indywidualnym uzgodnieniu poszczególnych postanowień umowy kredytu, a stąd też rzeczywistym wpływie powodów na treść tych postanowień. Nie może też mieć decydującego znaczenia podpisanie przez powodów – na formularzu banku – oświadczeń o ryzyku walutowym i ryzyku zmiany stopy procentowej. Możliwość samej zmiany kursu waluty jest oczywista, natomiast strona powodowa nie wyraziła swobodnie zgody na stosowanie kursów ustalanych przez bank.

Podnieść też należy, że ewentualna niewiedza pozwanej, iż ryzyko będzie tak wysokie jest bez znaczenia, biorąc pod uwagę fakt, iż banki jako podmioty profesjonalne, mające szczególną pozycję w strukturze społecznej i obrocie gospodarczym winny dołożyć wszelkiej staranności, by przedstawić kredytobiorcy możliwie obrazowo i czytelnie, jakie ryzyko niesie za sobą zmieniający się kurs waluty skutkujący zmianą wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Klient banku winien zostać pouczony o tym, jak wahania kursu waluty mogą wpłynąć na jego sytuację ekonomiczną na przestrzeni lat trwania umowy, bowiem ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorca może być zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku w złotych polskich, niż w przypadku kredytu złotowego, w którym saldo nie podlega wahaniom wynikającym ze zmian waluty. Pozwana nie wykazała, by dopełniła należycie obowiązku informacyjnego, udzielając pełnej i rzetelnej informacji powodom przed zawarciem spornej umowy, a powodowie konsekwentnie podali, że o ryzyku związanym z możliwością zmiany kursu nie byli w ogóle informowani. Pracownik banku wskazywał jedynie, że przy jego zmianach poszczególne raty mogą krótkoterminowo wzrosnąć o 10-20%.

W świetle powyższych okoliczności postanowienia przewidujące wadliwe klauzule przeliczeniowe przewidziane w (...), (...), (...) i (...) 3 części ogólnej umowy kredytu, jako niedozwolone nie wiążą stron i podlegają pominięciu w świetle treści art. 385 § 1 i 2 kc. Powyższe ostatecznie skutkowało uznaniem przedmiotowej umowy kredytu za nieważną.

Uzasadniając kwestię uznania przedmiotowej umowy za nieważną, należy ponownie powołać się na ugruntowane już stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, z którego wynika, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty,

przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (tak m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, Legalis – sprawa Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, tak też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, Legalis). W tym miejscu ponownie należy wskazać na trafne stanowisko TSUE wyrażone w wyroku w sprawie C-260/18, w którym również przyjęto, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się trafnie (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt I ACa 646/20, Legalis i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego), że w przypadku uznania abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu, a kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiązanych go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. Przyjmuje się również, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie podobnym do objętej sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy (tak również uzasadnienie wyżej wskazanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie).

Tymczasem w niniejszej sprawie strona powodowa, mając pełną świadomość ewentualnych skutków nieważności umowy, podtrzymywała swoje stanowisko w tym zakresie. Powodowie zdają sobie sprawę, że w razie uznania umowy za nieważną obie strony będą musiały zwrócić to, co sobie świadczyły, co wynika z ich oświadczeń, a nadto z treści ich zeznań. Nadto, w ocenie Sądu Rejonowego, uznanie umowy za nieważną będzie korzystne dla powodów, gdyż mogą oni ewentualnie (czego Sąd nie przesądza, gdyż ta kwestia nie jest przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie) zostać zobowiązani jedynie do zwrotu otrzymanej kwoty, a jak wynika z oświadczenia powoda jest on w stanie zapłacić na rzecz pozwanej pozostałą do spłaty kwotę kapitału i na przyszłość zostanie wyeliminowane wieloletnie ryzyko zmiany kursu walutowego. W świetle powyższych okoliczności, wobec braku związania klauzulami przeliczeniowymi w przedmiotowej umowie, należy uznać, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, gdyż przedmiotowa umowa nie może obowiązywać z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, wobec czego przedmiotową umowę po usunięciu z niej zapisów abuzywnych należy uznać za nieważną na podstawie art. 58 kc w zw. z art. 353¹ kc.

Sąd I instancji podkreślił, że brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 kc w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 roku, mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nadto w ocenie Sądu przedmiotowej umowy nie można utrzymać po wyeliminowaniu mechanizmu denominacji, ponieważ po odpadnięciu abuzywnego mechanizmu denominacji nieznana pozostaje kwestia podstawowa – jaka kwota powinna być wypłacona powodom i jakie raty powinny być przez nich spłacane, a braków tych nie da się uzupełnić w żaden sposób, wobec czego umowa nie nadaje się do wykonania i jest nieważna (podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Olsztynie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. akt I C 519/21, Legalis).

Z treści art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc wynika, że kto spełnił świadczenie nienależne, obowiązany jest do jego zwrotu. Zgodnie zaś z art. 410 § 2 kc świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Zgodnie z trafnym poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 roku (sygn. III CZP 11/20, Legalis) stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Stanowisko to zostało również potwierdzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, Legalis).

Z uwagi na fakt, że nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło accipiensa, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis, 15.5.2014 r., II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis. Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372). Doktryna odrzuca teorię *salda* jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów o potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodzących świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię *salda*, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania.

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, a w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powódki o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwaną potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu.

Tym samym Sąd Rejonowy podzielił dominujący w doktrynie i wyżej opisanym orzecznictwie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwóch kondykcji (tak też W. Dubis (w:) Kodeks..., pod red. E. Gniewek, 2021, wyd. 10, komentarz do art. 405, nb 13, Legalis; P. Księżak (w:) Kodeks cywilny..., pod red. K. Osajda, 2021, wyd. 28, komentarz do art. 405, pkt 180, Legalis; K. Mularski (w:) Kodeks..., pod red. M. Gutowski, 2019, wyd. 2, komentarz do art. 405, Nb 42, Legalis).

W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy kredytu powodowie mogą domagać się zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego w wykonaniu tejże umowy, tj. zwrotu kwot przekazanych bankowi w ramach spłaty kredytu w okresie wskazanym w niniejszej sprawie.

Sąd I instancji wskazał, iż wycięcenie powodów bazowało na wyciągach z rachunku bankowego pozwanej i *de facto* stanowiło zsumowanie uiszczonych przez nich kwot w złotym polskim, przy czym w niniejszej sprawie dochodzili oni jedynie części wpłaconych kwot, to jest wpłat w wyżej wskazanym okresie od 1 października 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r.

Wskazać należy także, iż rację ma strona powodowa podając, że jej roszczenie nie uległo przedawnieniu. W sprawie do roszczeń powodów miał zastosowanie dziesięcioletni termin przedawnienia wynikający z treści art. 118 kc w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9 lipca 2018 roku. Wskazać należy, że w świetle stanowiska najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego (które Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela), zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, gdyż dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (tak m.in. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Legalis). W przedmiotowej sprawie za taki moment uznać należy najwcześniej udzielenie pełnomocnictwa reprezentującemu ich radcy prawnemu, co miało miejsce w maju 2020 roku. Tym samym zarzut przedawnienia jest oczywiście chybiony.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy w punkcie 1. sentencji wyroku zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 22.341,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 lipca 2020 roku do dnia zapłaty, a w punkcie 2. wyroku w pozostałym zakresie, to jest co do części roszczenia odsetkowego, powództwo oddalił.

O roszczeniu odsetkowym Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 455 kc. Zgodnie z art. 455 k.c., dłużnik zobowiązania bezterminowego powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i powinien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. "Niezwłoczność" powinna być ustalana każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy; chodzi o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu "niezwłoczności" powoduje, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1997 r. (II CR 623/90), dla sytuacji typowych, gdy z okoliczności nie wynika nic innego, należy przyjąć, że spełnienie świadczenia niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania. Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 marca 2001 r. (V CKN 769/2000) wskazał, iż terminu "niezwłocznie" nie można utożsamiać z terminem natychmiastowym. Tym samym przenosząc niniejsze rozważania na grunt przedmiotowego postępowania, uznać należy, że wyznaczony w wezwaniu do zapłaty, doręczonym pozwanej w dniu 13 lipca 2020 roku, trzydniowy termin był terminem zbyt krótkim, w związku z czym Sąd uznał, że pozwana zobowiązana była do zapłaty na rzecz powodów w terminie 14 dni, czyli do dnia 27 lipca 2020 roku, a co za tym idzie pozostawała w opóźnieniu od dnia 28 lipca 2020 roku. Zatem Sąd oddalił powództwo w zakresie roszczenia odsetkowego za okres przed 28 lipca 2020 roku od kwot zasądzonych w punkcie 1. wyroku.

W punkcie 3. sentencji wyroku Sąd Rejonowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 zd. 2 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc i w zw. z art. 99 kpc. Sąd przyjął, że strona powodowa uległa w procesie jedynie co do niewielkiej części roszczenia odsetkowego, wobec czego całością kosztów postępowania należało obciążyć pozwaną. Konsekwencją takiego ustalenia było zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 4.634,00 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwoty 3.600,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych), 1.000,00 zł z tytułu opłaty sądowej od pozwu oraz 34,00 zł z tytułu opłat skarbowych od pełnomocnictwa udzielonego przez każdego z powodów. (k. 420-428)

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt 1 i pkt 3, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 287 k.p.c., poprzez pominięcie jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w pkt 8. petitum odpowiedzi na pozew (zastrzeżenie do protokołu rozprawy z dnia 3 czerwca 2022 r.), podczas gdy okoliczności objęte tezą dowodową, na którą dowód ten został zgłoszony dotyczą istotnych kwestii i zagadnień mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.: oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w (...) walut w dacie zawierania Umowy Kredytu¹, według których dochodziło

do przeliczania świadczeń stron w ramach Umowy Kredytu oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez (...) S.A. przy ustalaniu wartości tych kursów, a w konsekwencji weryfikacji czy w dacie zawierania Umowy Kredytu kwestionowane postanowienia przeliczeniowe zawarte w Umowie Kredytu w zakresie odwołującym się do (...) walut Banku faktycznie dawały pozwanemu praktyczną możliwość całkowicie dowolnego ustalania wartości kursów kupna i sprzedaży CHF (w szczególności w oderwaniu od aktualnych zjawisk na rynku walutowym) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem interesów powodów,

2. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez wybiórczą i dowolną ocenę materiału dowodowego dokonaną w sposób sprzeczny z wymogami ustawowymi, a mianowicie:

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci wniosku powodów o udzielenie kredytu mieszkaniowego z dnia 17 listopada 2008 r. (dalej jako: „Wniosek kredytowy”) w zakresie, w jakim jego treść wskazuje, że powodowie wybrali ofertę kredytu w walucie obcej, zaznaczając na str. 1 Wniosku kredytowego „CHF” jako walutę kredytu, które to naruszenie skutkowało brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że wolą powodów było zaciągnięcie kredytu walutowego (wyrażonego i rozliczanego w walucie obcej), a nie kredytu złotowego,

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci Umowy Kredytu w zakresie, w jakim powodowie mogli w każdym czasie trwania Umowy przewalutować Kredyt, tj. zmienić walutę Kredytu ((...)), które to naruszenie skutkowało brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że: - powodowie mogli w każdym czasie trwania Umowy dokonać zmiany waluty Kredytu, - na podstawie Umowy Kredytu powodowie posiadali narzędzia pozwalające na uniknięcie (uchylenie) ryzyka kursowego (związanego z jednostronnym ustalaniem przez Bank kursów waluty) oraz ryzyka walutowego (związanego ze zmianą tendencji kursowej waluty),

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci Ogólnych warunków udzielania przez (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...)” (dalej jako: „(...)”) w zakresie, w jakim: (i) powodowie mogli dokonywać spłaty rat Kredytu bezpośrednio w CHF na rachunek obsługi kredytu prowadzony w walucie denominacji ((...)); (ii) powodowie mogli dokonać przewalutowania Kredytu, tj. zmiany waluty Kredytu ((...)), które to naruszenie skutkowało brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że: - na podstawie Umowy Kredytu powodowie posiadali narzędzie pozwalające na uniknięcie (uchylenie) ryzyka kursowego (związanego z jednostronnym ustalaniem przez Bank kursów waluty) i ryzyka walutowego (związanego z niemożliwą do przewidzenia zmianą tendencji kursowej waluty),

- pominięcie dowodu z dokumentów w postaci obowiązującej w dacie zawierania Umowy Kredytu procedury produktowej dotyczącej umów o kredyt mieszkaniowy tj. Zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 30 maja 2008 r. w sprawie wprowadzenia „(...)” wraz z wyciągiem z procedury w zakresie, w jakim wskazuje ona na: (i) obowiązek prezentacji przez pośrednika i doradcę kredytowego Banku w pierwszej kolejności oferty kredytu w PLN; (ii) standardowy zakres informacji przekazywanych przez pośrednika/doradcę kredytowego Banku wszystkim klientom zainteresowanym ofertą kredytu denominowanego w walucie obcej; (iii) obowiązek informowania klientów zainteresowanych ofertą kredytu denominowanego w walucie obcej o ponoszeniu przez nich ryzyka walutowego oraz tłumaczenia wszelkich niejasności oraz upewniania się, że klienci to ryzyko rozumieją; które to naruszenie skutkowało poczynieniem przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, a mianowicie, że:

- pracownik Banku reklamował powodom ofertę kredytu denominowanego jako lepszą alternatywę dla zobowiązania złotówkowego, nie wyjaśniając przy tym mechanizmu przeliczeń, a także zbagatelizował ryzyko walutowe zapewniając ich o stabilności kursu CHF (str. 5 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku);

oraz brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że:

- powodowie byli świadomi ryzyka walutowego wynikającego z Umowy;

- powodowie zostali poinformowani o mechanizmie funkcjonowania kredytów denominowanych, w tym zasadach przeliczeń walutowych;

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci trzech zanonimizowanych przykładowych umów ramowych zawieranych przez (...) z klientami, w zakresie, w jakim wskazują one, że

- powodowie mogli negocjować kurs waluty po jakim przeliczono im wypłaconą kwotę kredytu; (ii) Bank nie kształtował kursów walut w sposób jednostronny i arbitralny; które to naruszenie skutkowało brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że: - powodowie mogli negocjować kursy transakcyjne waluty CHF, po jakich przeliczano poszczególne transze kredytu z CHF na PLN; - Bank nie kształtował tabel kursowych jednostronnie i arbitralnie; - warunki zobowiązania łączącego strony podlegały negocjacjom i indywidualnym ustaleniom;

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci przykładowych zawiadomień o wysokości rat kierowanych do powodów w zakresie, w jakim (i) powodom przez cały okres trwania Umowy znana była wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w CHF, a także saldo zadłużenia w CHF; (ii) saldo Kredytu oraz wysokość rat Kredytu wyrażonych w CHF pozostawało niezależne od wahań kursowych franka szwajcarskiego, które to naruszenie skutkowało brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że: - powodowie znali saldo swojego zadłużenia kredytowego i byli o nim regularnie informowani; - raty Kredytu wyrażone były od początku trwania Umowy w CHF; - saldo zadłużenia oraz wysokość rat Kredytu wyrażona w CHF pozostawały niezależne od wahań kursu waluty CHF;

- pominięcie dowodu z dokumentu w postaci: (I) pisemnych zeznań p. D. G.; (II) Zarządzenia Nr (...) Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 11 lutego 2004 r. wraz z załącznikiem; (III) Zarządzenia Nr (...) Prezesa Zarządu (...) SA z dnia 20 października 2008 r. wraz z załącznikiem; (IV) Zarządzenie Nr (...) Prezesa Zarządu (...) SA z dnia 26 lutego 2010 r. wraz z załącznikiem (V) Zarządzenie Nr (...) Prezesa Zarządu (...) SA. z dnia 22 października 2012 r. wraz z załącznikiem (VI) Zarządzenie Nr (...) Prezesa Zarządu (...) SA z dnia 29 maja 2013 r. wraz z załącznikiem; (VII) Zarządzenie Nr (...) Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 26 marca 2014 r. wraz z załącznikiem w zakresie, w jakim treść ww. dokumentów wskazuje, że: (i) zasady i metodologia ustalania wartości kursów kupna i sprzedaży walut publikowanych w (...) walut (...) S.A były usystematyzowane; (ii) Bank ustalał kursy walut w (...) w oparciu o obiektywne i weryfikowalne czynniki oraz uwarunkowania ekonomiczne; (iii) Bank ustalał wartość kursów walut w Tabelach kursowych w oparciu o rynkowe kursy walut publikowane w serwisie informacyjnym R., które to naruszenie skutkowało poczynieniem przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, a mianowicie, że:

- Bank ustalał kursy walut dowolnie i arbitralnie (str. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) oraz brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że:

- kursy kupna i sprzedaży CHF określone w (...) walut Banku zarówno w dacie zawierania Umowy, jak i w trakcie jej obowiązywania miały charakter rynkowy;

Bank nie ustalał swoich kursów dowolnie, lecz w oparciu o szereg sformalizowanych i procedur i z uwzględnieniem aktualnych warunków rynkowych;

- pominięcie części zeznań świadków T. N. (złożonych na rozprawie w dniu w dniu 3 czerwca 2022 r.) oraz A. W. oraz A. T. (1) (złożonych na rozprawie w dniu 17 września 2021 r.) jako niemających istotnego znaczenia dla sprawy, pomimo tego że świadkowie w swych zeznaniach opisali standardowy tok postępowania i zakres obowiązków doradcy kredytowego/pośrednika finansowego przy prezentacji oferty kredytowej Banku oraz negocjowaniu i zawieraniu umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które to zeznania bezpośrednio korespondowały z treścią dowodów z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w szczególności obowiązującej w dniu zawierania Umowy Kredytu procedury produktowej dotyczącej umów o kredyt mieszkaniowy (...), wprowadzonej Zarządzeniem nr (...) Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 30 maja 2008 r. w sprawie wprowadzenia „(...)” wraz z wyciągiem z instrukcji (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania Umowy Kredytu), które to naruszenie skutkowało poczynieniem przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, a mianowicie, że:

- wobec powodów nie dochowano standardowych obowiązków wynikających z obowiązujących w Banku procedur, w szczególności nie poinformowano powodów rzetelnie o ryzyku kursowym zgodnie z tymi procedurami (str. 17 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku),

- kredyt denominowany został zareklamowany powodom jako najkorzystniejszy, a ryzyko zbagatelizowano (str. 5 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku);

- powodom przedstawiono symulacje wahań kursowych CHF tylko w granicach 10-20% i zaznaczono, że ewentualny wzrost kursu będzie jedynie krótkoterminowy (str. 17- uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku) oraz brakiem istotnych w sprawie ustaleń faktycznych, a mianowicie, że:

- rodzaj waluty i rachunku, z którego spłacane będą raty kredytu denominowanego „(...) zależały od wyboru (decyzji) klienta,

- Bank nie narzucał klientom rodzaju waluty i rachunku, z jakiego spłacane będą raty kredytu denominowanego (...),

- doradca kredytowy Banku/pośrednik finansowy miał standardowy obowiązek informowania każdego klienta o ryzyku kursowym i nie ma racjonalnych podstaw do uznania, że jedynie w odniesieniu do powodów obowiązek ten nie został dochowany, doradca/pośrednik nie posiadał żadnych wytycznych co do szczególnego promowania kredytów denominowanych w walucie frank szwajcarski;

- przydanie wiarygodności i mocy dowodowej wyłącznie zeznaniom powodów, pomimo tego, że ich zeznania nie były spontaniczne i pozostawały w sprzeczności z treścią pozostałego materiału dowodowego w sprawie, w postaci dowodów z dokumentów oraz dowodu z zeznań świadków T. N., A. W. oraz A. T. (1);

3. poczynienie ustaleń faktycznych nie znajdujących oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, polegających na uznaniu, że:

- „Przy zawieraniu umowy kredytobiorcy nie znali wysokości zadłużenia w CHF. Umowa wskazywała tylko wysokość zadłużenia w złotych" (str. 5 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku), podczas gdy kwota Kredytu określona została w (...)nominalnie we franku szwajcarskim i była znana powodom w dacie zawierania Umowy,

- Bank miał możliwość całkowicie dowolnego i uznaniowego ustalania wartości kursów kupna i sprzedaży CHF w sposób niemożliwy do weryfikacji (str. 15-16 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku), podczas gdy w toku postępowania Sąd Rejonowy - nie mając specjalistycznej wiedzy w zakresie bankowości i rynków walutowych - nie dokonał żadnej analizy metodologii i sposobu ustalania przez (...) S.A. kursów walut obcych w oparciu o cały zaoferowany materiał dowodowy - ustalenia Sądu I instancji w powyższym zakresie są całkowicie dowolne i pozbawione jakiegokolwiek podstawy dowodowej lub ustawowej;

4. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr. bank w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr. bank opartą na założeniu, że na gruncie umowy o kredyt denominowany waluta środków faktycznie uruchomionych (wypłaconych) tytułem kredytu oraz wpłacanych przez kredytobiorcę tytułem rat kredytu determinuje walutę kredytu, a skutkującą uznaniem, że:

kredyt denominowany w walucie obcej stanowi kredyt złotowy waloryzowany kursem waluty obcej,

walutą przedmiotowego Kredytu udzielonego powodom był złoty polski (PLN), a nie frank szwajcarski (CHF),

w Umowie Kredytu nie określono precyzyjnie kwoty kredytu postawionej do dyspozycji powodów w walucie PLN, która stanowi element przedmiotowo istotny umowy kredytu,

co ostatecznie doprowadziło Sąd Rejonowy do wniosku, że z uwagi na istotne odstępstwa od definicji legalnej umowy kredytu bankowego sporna Umowa jest nieważna, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów dokonana przy

uwzględnieniu istoty i charakteru prawnego umowy kredytu denominowanego w walucie obcej prowadzi do wniosku, że:

kredyt denominowany jest kredytem walutowym, którego kwota oraz raty są określone nominalnie w walucie obcej - w konsekwencji walutą zobowiązań stron (kredytodawcy i kredytobiorcy) kredytu denominowanego jest waluta obca;

na gruncie umowy o kredyt denominowany w walucie obcej kredytodawca (bank) stawia do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu w tej walucie obcej (walucie denominacji),

wypłata środków kredytu denominowanego może nastąpić w innej walucie, niż waluta w jakiej kredyt ten został postawiony do dyspozycji kredytobiorcy;

5. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na utożsamieniu pojęcia „oddania do dyspozycji kwoty środków pieniężnych” z pojęciem faktycznej wypłaty środków tytułem uruchomionego kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów - dokonana z uwzględnieniem istoty i charakteru prawnego kredytu denominowanego w walucie obcej - prowadzi do wniosku, że kredyt denominowany w walucie obcej jest stawiany do dyspozycji kredytobiorcy w walucie obcej (walucie denominacji), czego nie można utożsamiać z wypłatą (uruchomieniem) środków, która może nastąpić w innej walucie,

6. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 69 ust. 1 pr. bank w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię wskutek uznania, że poprzez odwołanie do kursów kupna i sprzedaży CHF określonych w Tabeli kursów walut Umowa Kredytu przyznawała pozwanemu prawo do jednostronnego decydowania o wielkości zobowiązań stron (tj. kwocie kredytu udostępnianej kredytobiorcy oraz kwocie rat spłacanych przez kredytobiorcę), w sposób sprzeczny z istotą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów dokonana przy uwzględnieniu właściwości (natury) i walutowego charakteru kredytu denominowanego prowadzi do wniosku, że wartość kursu przeliczeniowego nie wpływa na wartości (rozmiar) świadczeń stron kredytu, wyrażonych w walucie obcej;

7. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że klauzule przeliczeniowe zawarte w (...), (...), (...) i (...) (...) ((...)), w zakresie odwołującym się do (...) walut Banku określają rozmiar świadczeń stron i jako takie stanowią elementy przedmiotowo istotne (essentialia negotii) Umowy Kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. dokonana przy uwzględnieniu właściwości (natury) i walutowego charakteru kredytu denominowanego prowadzi do wniosku, że: a.) elementy konstrukcyjne (przedmiotowo istotne) umowy kredytu bankowego opisane zostały w art. 69 ust. 1 pr.bank., natomiast art. 69 ust. 2 pr.bank. stanowi katalog otwarty elementów dodatkowych umowy, b.) wskazane wyżej postanowienia przeliczeniowe mają charakter wtórny i dotyczą wyłącznie technicznej kwestii sposobu spełnienia świadczeń (wykonania zobowiązań) wyrażonych w walucie obcej - waluta, w jakiej dochodzi do spełnienia świadczenia nie zmienia waluty i wielkości (kwoty) samego zobowiązania kredytowego wyrażonego w walucie obcej - w konsekwencji postanowienia te nie określają głównych świadczeń stron umowy kredytu denominowanego (ich rozmiaru),

c) ewentualna bezskuteczność klauzul przeliczeniowych, które nie określają świadczeń stron umowy kredytu denominowanego nie uniemożliwia jej dalszego wykonywania i nie powoduje nieważności samej umowy kredytu,

8. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 358¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że klauzule przeliczeniowe Umowy Kredytu w zakresie, w jakim odwołują się do Tabeli kursów walut, stanowią „klauzule waloryzacyjne”, podczas prawidłowa wykładnia ww. przepisu na gruncie Umowy Kredytu z uwzględnieniem charakteru prawnego i istoty umowy o kredyt denominowany w walucie obcej prowadzi do wniosku, że w przypadku gdy świadczenie pieniężne wyrażone jest w walucie obcej, w klauzuli waloryzacyjnej miernikiem wartości nie może być ta sama obca waluta;

9. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 385⁽²⁾ k.c. polegające na ich błędnej wykładni i zastosowaniu skutkującej uznaniem, że postanowienia Umowy Kredytu zawierające klauzul przeliczeniowe, tj. (...), (...), (...) i (...) (...), w zakresie odwołującym się do(...) walut Banku nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron i kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy konsumenckie (a w konsekwencji stanowią postanowienia niedozwolone), podczas gdy prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że:

- w sytuacji, gdy zastosowanie danej klauzul stanowi wynik wyboru konsumenta jednego spośród kilku możliwych wariantów postanowień, wybrana przez konsumenta opcja (wariant) jest wynikiem jego indywidualnej decyzji i nie może być uznana za postanowienie niezgodnione,

- przesłanka dotycząca „ukształtowania praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami” oraz przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” mają odmienny zakres znaczeniowy, rodzący konieczność precyzyjnego wskazania przez sąd jakie konkretne „dobre obyczaje” i „interesy konsumentów” zostały naruszone w konkretnym przypadku i dlaczego naruszenie interesów konsumenckich w konkretnym przypadku ma charakter „rażący” (konieczność dokonania przez sąd gradacji tj. ustalenia stopnia naruszeń i szczegółowego wyjaśnienia przyczyn uznania, że w konkretnej sytuacji naruszenia te mają charakter rażący),

- za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działania/zaniechania „zmierające” do niedoinformowania, dezorientacji bądź wywołania błędnego przekonania, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania/zaniechania celowe (znamiennie celem),

- naruszenie dobrych obyczajów i interesów konsumenckich wskutek zastrzeżenia klauzul niedozwolonych musi mieć charakter realny, a nie stwarzać tylko hipotetyczną możliwość (ryzyko) naruszenia,

- ocena tego, czy w konkretnym przypadku doszło do naruszenia dobrych obyczajów i jednocześnie interesów konsumenta w stopniu rażącym wymaga ustalenia tego, jak wyglądałaby sytuacja prawna konsumenta w dacie zawierania umowy kredytu, gdyby kwestionowane postanowienia nie zostały w umowie zastrzeżone, a w ich miejsce miałyby zastosowanie dyspozytywne przepisy prawa,

- w ocenie pozwanego Sąd I instancji nie zastosował się do powyższych reguł wykładni, co doprowadziło do błędnej i całkowicie bezrefleksyjnej oceny, że kwestionowane przez powodów ww. postanowienia zawierające klauzule przeliczeniowe odwołujące się do Tabeli kursów (klauzule kursowe) stanowią niedozwolone postanowienia umowne i są wobec powodów bezskuteczne;

10. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 385 § 1 k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt 4 pr.bank. oraz z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa 93/13”) i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 poprzez ich niezastosowanie (pominięcie) przy analizie prawnej i uznanie, że samodzielne (jednostronne) kształtowanie przez Bank wartości kursów kupna i sprzedaży określonych w (...) walut bez podania w treści Umowy szczegółowych zasad jego ustalania należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy konsumenckie, podczas gdy:

- art. 111 pr.bank formułuje uprawnienie (a jednocześnie obowiązek) banku do samodzielnego, jednostronnego ustalania i publikowania kursów walut w tabelach walut obcych, tj. bez konieczności indywidualnego uzgadniania z poszczególnymi klientami ich wartości, metodologii ich ustalania i zasad publikacji,

- ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu bank) ustalony w momencie dostawy (wypłaty lub spłaty kredytu), a art. 111 ust. 1 pkt 4) pr.bank. daje bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku (co oznacza, że publikowanie kursów w tabelach kursowych banku - na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności),

- Dyrektywa 93/13 nakazuje przy ocenie abuzywności uwzględniać „rodzaj towarów lub usług” oraz z wszelkie okoliczności towarzyszące (art. 4 ust. 1), co oznacza, że sąd przy ocenie abuzywności powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu (wzoru) matematycznego,

- wszystkie tabele kursowe funkcjonujące na rynku są cennikami i tym samym ustalane są w ramach swobody ustalania cen, co jednak nie prowadzi do przyjęcia ich abuzywności, a tym samym kryterium dowolności ustalania kursu jest bezużyteczne dla oceny abuzywności klauzul przeliczeniowych (swoboda przedsiębiorcy w określeniu ceny nie oznacza dowolności),

- rzekoma dowolność pozwanego w kształtowaniu kursów walut określonych w (...) walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez pozwanego odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej oraz treści art. 56 k.c. oraz 354 k.c.,

- nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia tabelowe były sprzeczne z dobrymi obyczajami z uwagi na hipotetyczne (choć nierzeczywiste) ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

11. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu wskutek uznania, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień (...), (...), (...) i (...) w zakresie odnoszącym się do przeliczeń w oparciu o kursy z (...) Banku jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy Kredytu w całości z uwagi na brak możliwości określenia wartości świadczeń stron Umowy Kredytu zgodnie z definicją umowy kredytu i jej dalszego wykonywania oraz konsekwentną wolę powodów co do unieważnienia Umowy, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów dokonana z uwzględnieniem istoty i charakteru prawnego umowy kredytu denominowanego prowadzi do wniosku, że:

- ocena skutków abuzywności warunków umownych powinna być dokonywana na moment zawiśnięcia sporu (ewentualnie na moment wyrokowania), a więc z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego i faktycznego,

- zasadniczym celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron zachwianej wskutek niedozwolonego warunku i utrzymanie w mocy umów, a nie ich

unicestwienie na życzenie konsumenta,

- zasadą wynikającą z przepisu art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy jest dalsze obowiązywanie umowy z pominięciem klauzul abuzywnych - stwierdzenie nieważności umowy jako konsekwencja abuzywności może być dokonane jedynie wyjątkowo, w sytuacji, w której dalsze wykonywanie umowy obiektywnie nie jest możliwe (która to ocena winna być przeprowadzona przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów), ani niemożliwe jest jej uzupełnienie przepisem dyspozytywnym,

- umowa o kredyt denominowany pozbawiona klauzul przeliczeniowych (tabelowych) zachowuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu określone normatywnie w art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank., umożliwiające jej utrzymanie w mocy i wykonywanie,

- umowa o kredyt denominowany pozbawiona klauzul przeliczeniowych (tabelowych) może być nadal wykonywana bezpośrednio w walucie obcej, w której wyrażona jest kwota kredytu, saldo kredytu oraz raty kredytu, z zachowaniem elementu ryzyka walutowego oraz jej celu i dotychczasowej funkcji gospodarczej;

12. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009 r. i art. L przepisów wprowadzających Kodeks Cywilny (dalej „p.w.k.c.”) polegające na ich niezastosowaniu wskutek błędnego uznania, że Umowa Kredytu

pozbawiona abuzywnych (bezskutecznych) klauzul przeliczeniowych w zakresie odwołującym się do Tabeli kursów walut Banku nie może być uzupełniona przepisem art. 358 § 2 k.c. odwołującym się do kursu średniego NBP z uwagi na fakt, że przepis ten w obecnym brzmieniu wszedł w życie po zawarciu Umowy Kredytu, pomimo tego, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wynika, że w sytuacji w której sąd krajowy stwierdzi, że umowa po eliminacji z jej treści klauzul niedozwolonych nie może dalej obowiązywać, dopuszczalne jest uzupełnienie umowy szczególnym przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, w tym także takim, który wszedł w życie po zawarciu umowy, a w polskim porządku prawnym takim przepisem jest art. 358 § 2 k.c., który wskazuje kurs miarodajny do przeliczeń zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na walutę polską.

Na tej podstawie pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku:

w punkcie 1. - poprzez oddalenie powództwa o zapłatę przez pozwanego na rzecz powodów kwoty 22.341,21 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 lipca 2020 r. do dnia zapłaty;

w punkcie 3. - poprzez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

2. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, że zachodzą przesłanki z art 386 § 4 k.p.c., wniesiono o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zwrotu zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

4. w związku z zarzutem nr 1 apelacji, na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozstrzygnięcie przez Sąd Rejonowy w przedmiocie bezzasadności postanowienia Sądu Rejonowego wydanego na rozprawie w dniu 3 czerwca 2022 r. o oddaleniu wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego poprzez zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości i rynków walutowych na fakt:

a) kwalifikacji kursu sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN według którego spłacane były przez powodów raty Kredytu (kurs sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN) oraz kursu kupna dla pary CHF/PLN, według których nastąpiło przeliczenie zobowiązania z CHF na PLN na etapie zawierania Umowy i wypłaty Kredytu jako kursu rynkowego, przy czym ocena rynkowego charakteru kursów dla pary walut CHF/PLN stosowanych do przeliczeń walutowych na podstawie spornej Umowy Kredytu powinna nastąpić poprzez odpowiedź biegłego na pytania:

- jak kształtowały się kursy kupna CHF i kursy sprzedaży CHF określone w (...) walut Banku (odpowiednio na dzień zawarcia Umowy Kredytu, dzień wypłaty Kredytu oraz na dni spłaty poszczególnych rat Kredytu) w porównaniu z kursami kupna i sprzedaży CHF stosowanymi/publikowanymi przez inne banki komercyjne, które miały w swej ofercie w 2009 r. kredyty/pożyczki denominowane/indeksowane do CHF (np. Bank (...) S.A., (...) Bank SA, (...) Bank (...) SA, (...) SA oraz (...) SA) - proszę o dokonanie charakterystyki porównawczej tych kursów z podaniem kwotowej i procentowej różnicy wartości tych kursów;

- jak kształtowały się kursy kupna CHF i kursy sprzedaży CHF określone w Tabelach kursów walut Banku (odpowiednio na dzień zawarcia Umowy Kredytu, dzień wypłaty Kredytu oraz na dni spłaty poszczególnych rat Kredytu) w porównaniu z kursami średnimi franka szwajcarskiego NBP (Tabela A) oraz kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego NBP (Tabela C) - proszę o dokonanie charakterystyki porównawczej tych kursów z podaniem kwotowej i procentowej różnicy wartości tych kursów;

b) powszechności zjawiska (praktyki) stosowania dwóch różnych rodzajów kursów walut (tj. kursu kupna i kursu sprzedaży) oraz marży walutowej (spreadu) przy dokonywaniu wymiany walutowej przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego (banki komercyjne, kantory),

c) rodzaju i wielości czynników ekonomicznych (np. płynność rynku, zmienność kursów walut etc.) wpływających na bieżący kurs rynkowy CHF i/lub marżę (spread walutowy);

d) czy fakt, że kurs waluty kształtował się w określony sposób w przeszłości (np. przed podpisaniem umowy kredytu) daje gwarancję, że w taki sam sposób kurs ten będzie się kształtował w przyszłości (np. w okresie kolejnych 30 lat trwania umowy kredytu),

e) standardów i zwyczajów rynkowych w postaci określania wartości zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach według kursu rynkowego danej waluty;

f) tego, czy marża stosowana w praktyce działalności kantorowej banków może być ustalana całkowicie dowolnie, w oderwaniu od aktualnych realiów (czynników i zjawisk) rynkowych,

g) ryzyk, jakie wiążą się dla banku z faktem stosowania kursów i marży walutowej nieadekwatnych do aktualnej sytuacji i zjawisk rynkowych, możliwości ekonomicznej oparcia oprocentowania kredytu udzielonego w PLN na stawce LIBOR i przyczyn powiązania oprocentowania Umowy Kredytu ze stawką LIBOR (CHF),

h) obliczenia wysokości i struktury zadłużenia powodów z tytułu Umowy Kredytu przy przyjęciu, że Umowa Kredytu ma charakter kredytu w PLN, zaś początkowym saldem kredytu jest wypłacona powodom kwota PLN tj. kwota 140.000,00 zł z uwzględnieniem oprocentowania opartego na marży Banku określonej w Umowie Kredytu i stawce referencyjnej WIBOR 3M. (k. 432-474)

W **odpowiedzi na apelację** powodowie wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (k. 487-499v)

W piśmie z 27.03.2023 r. pozwany podniósł **zarzut zatrzymania** kwot uiszczonych przez Powodów na rzecz Banku w związku ze sporną Umową Kredytu, tj. kwoty 22.341,21 zł czasu zaoferowania przez Powodów zwrotu lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot otrzymanego od Banku świadczenia w postaci kwoty wypłaconej w związku z zawarciem Umowy Kredytu tj. do czasu zwrotu lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot łącznej kwoty 140.000,00 zł. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania skierowano także do powodów odrębnym pismem z 17.02.2023 r. (k. 505-513v)

W piśmie z 31.03.2023 r. pełnomocnik powodów wniósł o pominięcie ww. zarzutu zatrzymania. (k. 517-519v).

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanego wskazał, że kwestionuje roszczenie w zakresie wymagalności odsetek ustawowych, ponieważ Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, że powodowie dopiero w toku procesu podali, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd II instancji podzielił ustalenia faktyczne Sadu Rejonowego i uczynił je podstawą swego rozstrzygnięcia na podstawie art. 382 k.p.c. jednocześnie przyjmując, że były one wystarczające do wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie. Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 233§1 k.p.c. i w ślad za nimi błędnych lub niepełnych ustaleń faktycznych w znacznej części odnosiły się do kwestii związanych z rynkowością kursów walut poprzednika prawnego pozwanego banku, natomiast w ocenie Sądu odwoławczego samo powiązanie wysokości udzielonego kredytu i wysokości spłat z kursem PLN wobec CHF było postanowieniem niedozwolonym niezależnie od mechanizmu przeliczania waluty polskiej do CHF i odwrotnie (według kursu obowiązującego w banku). Oznacza

to, że wyszczególnione przez pozwanego dokumenty i zeznania świadka D. G. nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego oraz uzasadnienia zawartego w apelacji co do potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego Sąd Rejonowy prawidłowo pominął dowód z opinii biegłego, zawnioskowany w pkt. 8 odpowiedzi na pozew, a zatem nie doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz art. 235²§1 pkt 2k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. (w apelacji zapewne omyłkowo wskazanego jako art. 287 k.p.c.). Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, niepubl.).

Z apelacji wynika, że ustalenia Sądu I instancji co do świadomości ryzyka walutowego i udzielenia powodowi informacji o mechanizmie funkcjonowania kredytów denominowanych winny być uzupełnione na podstawie Zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) SA z dnia 30 maja 2008r. w „w sprawie wprowadzenia „(...)” wraz z wyciągiem z procedury oraz zeznań świadków A. W., A. T. (1) i T. N.. Pozwany powoływał się na nieuwzględnienie zeznań świadków przesłuchanych w sprawie, cytując ich zeznania, które miały wskazywać na to, że klienci byli informowani o ryzyku kursowym, miały być im robione symulacje, które wskazywałyby, jak wyglądałaby sytuacja powodów, gdyby wzrósł kurs CHF. Należy w związku z tym wskazać, że już z przytoczonych przez pozwanego zeznań świadków A. W. i T. N. wynika sprzeczność, skoro pośrednik kredytowy miał wykonywać symulację uwzględniającą wzrost waluty o 100%, a świadek T. N. powoływał się na rekomendację S. Co istotne świadek A. W. zeznała co do symulacji, że to był licznik, który zawsze pokazywał to samo, a A. T. (1), że nie pamięta jakich informacji udzielała odnośnie kursu waluty, choć pracowała w (...) od 2008-2009, a obecnie u pozwanego, a zatem musiała znać Zarządzenie nr (...). Ponadto oczekując uzupełnienia ustaleń w zakresie dopełnienia przez poprzednika pozwanego obowiązku informacyjnego, skarżący nie wskazuje konkretnych faktów nieustalonych przez Sąd Rejonowy tj. jakie konkretnie informacje mieli uzyskać na temat mechanizmu funkcjonowania kredytów denominowanych. Z kolei kwestia świadomości co istnienia ryzyka walutowego jest oceną prawną sprawy na podstawie dokonanych ustaleń. Symptomatyczne jest, że w przypadku przedmiotowej umowy jedynie we wniosku o kredyt w pkt.VI (Oświadczenia), wśród dwunastu z nich znajduje się zawarte w pkt. 7, że „zostałem (-am) poinformowany przez (...) SA o ponoszeniu przeze mnie ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty, w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz przyjmuję do wiadomości i akceptuję to ryzyko” (k. 204), a trzeba przypomnieć, że wniosek w imieniu powodów składała A. W..

Nie ma zatem racji pozwany, że Sąd Rejonowy był stronniczy dokonując oceny materiału dowodowego, skoro bazował na zeznaniach świadków, którzy nie pamiętali tej konkretnej umowy i powodów. Jak już wyżej wskazano, w przypadku tej konkretnej umowy, Bank nie przygotował nawet formalnego oświadczenia, które choć pozornie stanowiłoby wypełnienie obowiązku informacyjnego względem konsumenta. Zarzucając naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom powodów w zakresie okoliczności związanych z negocjowaniem i zawarciem umowy i jednoczesnym zdeprecjonowaniem zeznań świadków, skarżący pomija nie tylko fakt, że świadkowie nie pamiętali bądź nie byli obecni przy zawarciu umowy, ale także sprzeczności, które są w tych zeznaniach.

Trzeba podkreślić, że nie ma formalnych przeszkód, aby dowód z przesłuchania strony stanowił wyłączną podstawę uznania przez sąd określonych faktów za udowodnione, zgodnie z art. 299 k.p.c., a nie jest wystarczającym argumentem do podważenia tych zeznań mocy dowodowej to, że jest ona osobą bezpośrednio zainteresowaną w sprawie. Dowód z przesłuchania stron jest tzw. dowodem posiłkowym, czyli przeprowadzanym tylko wtedy, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie można uzyskać wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W okolicznościach niniejszej sprawy, oczywiste jest, że to kredytobiorcy znali okoliczności zawarcia umowy, natomiast pośrednik kredytowy (A. W.) nie przypominała sobie rozmów z powodami (k.348v), przyznała, że mogło być tak, że podpisała wniosek, a rozmawiał z nimi ktoś inny (k.348v), także A. T. (2) i T. N. zeznali, że nie przypominają sobie rozmów z powodami (k.349, k. 406v). Nie stanowi przy tym podstawy do dyskredytowania zeznań powodów fakt, że nie pamiętali gdzie doszło do zawarcia umowy. Poprzednik prawny pozwanego jako profesjonalista, gdyby

rzeczywiście informował powodów rzetelnie o ryzyku kursowym i przedstawiał symulacje zmiany rat kredytu w przypadku zmiany kursu CH, z pewnością posiadałby dokumenty na tę okoliczność.

Gdy zaś chodzi o ocenę prawną sprawy, Sąd Okręgowy nie zgodził się z Sądem Rejonowym, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna z uwagi na treści art. 69 ust.1 prawa bankowego art. 58§1 k.c. – w tym zakresie uznając zarzuty za zasadne.

Już we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10). Umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, i powołane tam orzecznictwo). W szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353¹ k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18).

Rację ma skarżący, że stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy, co do zasady wykluczało ocenę jej zapisów pod kątem niedozwolonych postanowień umownych, jednak należy przyjąć, że Sąd I instancji oceny takiej dokonał jedynie na wypadek niezaaprobowania jego poglądu co do nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z art. 69 ust.1 prawa bankowego w zw. z art. 58§1 k.c.

Sąd Rejonowy przyjął, że postanowienia przedmiotowej umowy podlegają badaniu pod kątem przesłanek z art. 385¹§ 1 k.c., gdyż powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. a umowa nie była z nimi uzgodniona indywidualnie (art. 385¹ § 3 k.c.), co nie jest podważane w apelacji.

Z apelacji wynika, że pozwany stoi na stanowisku, że zawarta przez strony umowa kredytu jest kredytem walutowym, z czym nie zgodził się Sąd II instancji. Po pierwsze ustawodawca, z dniem 26.08.2011r. dodał w art. 69 ust.2 ustawy Prawo Bankowego pkt 4a, który stanowi, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa powinna określać w szczególności: szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Jeśli kredyt udzielony w walucie CHF, wypłacony w PLN i spłacany w walucie polskiej miałby być kredytem walutowym, to trudno wyobrazić sobie, czym miałby być kredyt denominowany, wprowadzony do ustawy obok kredytu indeksowanego. Po wtóre, jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2023 r.(I CSK 5852/22) nie jest możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych. Co więcej, uznanie kredytu za walutowy oznaczałoby, że brak wypłaty w walucie obcej jest równoznaczny z brakiem wypłaty kwoty kredytu w ogóle, natomiast faktycznie spełnione świadczenie banku w złotych musi zostać uznane za nienależne. Sytuacja w takim wypadku byłaby więc w praktyce zbliżona do tej, która powstała w razie przyjęcia nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej.

Sąd Rejonowy jako abuzywne uznał postanowienia Części ogólnej umowy określające zasady przeliczania kredytu na walutę polską, a więc klauzule przeliczeniowe zawarte w(...).

Zdaniem Sądu Okręgowego natomiast, niedozwolonymi postanowieniami umownymi był sam mechanizm przeliczania kwoty kredytu we franku szwajcarskim na złote polskie, a następnie salda kredytu wyrażonego w CHF na

złote polskie celem ustalenia raty kredytu, jak również sposób ustalania kursu wypłaty i spłaty przez Bank na podstawie tabel kursów ustalanych przez Bank.

W ocenie Sądu Okręgowego z przedmiotowej umowy kredytowej z 8.01.2009r. dają się wyprowadzić normy po pierwsze przewidujące mechanizm denominacji, z którego wynika ryzyko walutowe, gdyż kredyt udzielony w walucie CHF na finansowanie inwestycji w kraju był wypłacany w walucie polskiej, przy czym ustalenie kwoty wypłaty kredytu i spłaty rat kredytowych w walucie polskiej następowało w wysokości stanowiącej ich równowartość w walucie wymiennej (przy wypłacie kredytu obowiązywał kurs kupna dewiz, a przy spłacie kurs sprzedaży dewiz) oraz przewidujące, w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z wypłatą i spłatą kredytu tj. według aktualnych (...) obowiązujących w (...) S.A.

W takiej sytuacji – w ocenie Sądu odwoławczego - nie tylko mechanizm przeliczania waluty polskiej do CHF i odwrotnie (według kursu obowiązującego w Banku), ale w ogóle powiązanie wysokości udzielonego kredytu i wysokości spłat z kursem złotówki wobec CHF były postanowieniami niedozwolonymi.

Art. 385¹ § 1 k.c. przewiduje, 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); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W świetle uzasadnienia apelacji (str.43) należy przyjąć, że pozwany stoi na stanowisku, że postanowienia umowy były uzgadniane indywidualnie, lecz było ono niezasadne. Trzeba przypomnieć, że w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, za indywidualnie uzgodnione uznać można tylko takie postanowienia, które zostały zaproponowane przez konsumenta albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji. Należało mieć też na względzie art. 3 ust. 2 tej Dyrektywy, która w sposób wyraźny określa, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Z uregulowania zawartego w tym przepisie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Zdaniem Sądu odwoławczego, brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących waloryzacji wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umów i odwołaniem się do OWU. Przez „rzeczywisty wpływ” należy zaś rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Sam fakt, że powodowie dokonali wyboru rodzaju kredytu tj. kredytu denominowanego oznacza jedynie, że zgodzili się na stosowanie mechanizmu indeksacji. Zasady działania tego mechanizmu zostały opracowane jednak wyłącznie przez pozwanego i zamieszczone w przedstawionym powodowi do podpisania wzorcu umowy.

Wykładając zaś pojęcie „świadczenia głównego” właściwe jest posiłkowe sięgnięcie do wypracowanego w doktrynie rozróżnienia na świadczenia główne i uboczne. Za główne uznawane są więc świadczenia stron objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy (*essentialia negotii*), czyli świadczenia, które zmierzają do osiągnięcia celu umowy i pozwalają na identyfikację określonego typu stosunku prawnego (tak też np.: K.Zagrobelny [w:] E.Gniewek (red.), KC Komentarz, Warszawa 2004, s. 909). Umowa kredytu została uregulowana w art. 69 Prawa bankowego, który stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1), przy czym umowa kredytu powinna określać m.in. kwotę i walutę kredytu (ust. 2 pkt 2) oraz zasady i termin spłaty kredytu (ust. 2 pkt 4). Z

tej perspektywy postanowienia przedmiotowej umowy wprowadzające mechanizm denominacji „określają główne świadczenia stron”, gdyż odnoszą się do ustalenia waluty i kwoty środków pieniężnych oddawanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz waluty i wysokości rat kredytu składających się na kwotę, którą kredytobiorca jest zobowiązany zwrócić bankowi. Klauzula ryzyka walutowego stanowi zatem element określający główne świadczenia stron, gdyż kształtuje ich wysokość (por. wyroki SN z 4.04.2019r., III CSK 159/17, publ. OSP 2019/12/115, z 9.05.2019r., I CSK 242/18 i z 11.12.2019r., V CSK 382/18).

Przyjęcie tego stanowiska jest uzasadnione także z perspektywy art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, który – wyłączając ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy – odnosi to do warunku określającego „główny przedmiot umowy”. Jak wynika z orzecznictwa TSUE, za warunki te należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte rzeczonym pojęciem (por. np. wyrok z 3.10.2019r., C-621/17, pkt 32, wyrok z 10.06.2021r., C-776-782/19, pkt 52). Na tle umów kredytowych TSUE przyjmuje zaś, że postanowienia takiej umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. np. wyrok z 20.09.2018r., , C-51/17, pkt 68, wyrok z 14.03.2019r., C-118/17, pkt 48, wyrok z 14.03.2019r., C-118/17, pkt 52 czy wyrok z 10.06.2021r., C-776-782/19, pkt 56). Poprzez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się bowiem głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do przewidzianych w tej umowie walut wypłaty i spłaty. W konsekwencji – przy kredycie denominowanym – okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

Kredytobiorca musi natomiast być jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. W tym celu przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok TSUE z 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 75, podobnie wyrok z 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, pkt 50). Dlatego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok TSUE z 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 78). Jeżeli zatem konsument nie został należycie poinformowany o ryzyku kursowym, czyli o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, tak aby mógł oszacować ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w razie wahań kursu, to oznacza to, że w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że możliwa jest kontrola abuzywności takiego warunku nawet w przypadku uznania go za określający główne świadczenia stron, skoro nie został sformułowany w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.).

Istotą kredytu denominowanego w walucie obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące denominowania kwoty kredytu, charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy

kredytu - umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia wyliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości rat spłacanych przez kredytobiorcę w walucie polskiej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu denominacji miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie - także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu denominowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące denominacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.

Pojęcie sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron „w sposób jednoznaczny”, którym posłużył się ustawodawca krajowy, stanowi odpowiednik ujętego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 pojęcia wyrażenia warunków umownych „prostym i zrozumiałym językiem”. Chodzi zatem o spełnienie wymogu przejrzystości warunków umowy. W orzecznictwie TSUE uznaje się, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, m.in. ze względu na stopień poinformowania. Poinformowanie, przed zawarciem umowy, o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma zaś fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż na podstawie tej informacji podejmuje on decyzję, czy zamierza związać się warunkami umownymi sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyrok z 3.03.2020r., C-125/18, pkt 49). Wymóg przejrzystości ustanowiony w dyrektywie musi więc podlegać wykładni rozszerzającej – jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był językowo zrozumiały dla konsumenta, ale również umożliwiający właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie skutków przyjęcia tego warunku (por. wyrok z 3.03.2020r., C-125/18, pkt 51). Oznacza to w szczególności, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także ewentualny związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, w taki sposób, by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyrok TSUE z 27.01.2021r., C-229/19 i C-289/19, pkt 50). Przy rozpatrywaniu, czy w konkretnej sprawie został spełniony wymóg przejrzystości warunku umowy, rzeczą sądu jest więc ustalenie, czy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności zawarcia umowy, konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków. Szczególne znaczenie mają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej.

Wymóg przejrzystości jest więc spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (wyrok z 10.06.2021r., C-776-782/19, pkt 67,69,71,78, postanowienie z 6.12.2021r., C-670/20, pkt 34).

W okolicznościach niniejszej sprawy, z obu części umowy kredytu nie wynika, żeby powodowie złożyli oświadczenie co do świadomości wpływu zmiany kursu waluty na wielkość ich zobowiązania; takie oświadczenie znajduje się jedynie w treści wniosku o kredyt, wśród szeregu innych mało istotnych oświadczeń, przy czym wniosek w ich imieniu składał pośrednik kredytowy. Z samego zaś faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu denominowanego nie można wywodzić, że konsumenci zostali należycie poinformowani o ryzyku walutowym. W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy

kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako „ponadstandardowy”, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

W okolicznościach niniejszej sprawy brak dowodów na to, że konsumentom została przedstawiona symulacja obrazująca jak kształtował się kurs franka szwajcarskiego w przeszłości, ani też jak będzie wyglądała wysokość rat do spłaty i salda zadłużenia w przypadku znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w przyszłości. Oczywiście jest, że każdy człowiek ma wiedzę, że kursy walut ulegają zmianom. Chodzi natomiast o to, by konsument był w stanie zorientować się, jak te zmiany realnie wpłyną na wysokość jego zobowiązań i czy będzie w stanie temu poddać. W swej apelacji pozwany wskazuje na wahania kursy walut, jakie miały miejsce w okresie od września 2008 do lutego 2009r. szacując ten wzrost na poziomie 70%. Nawet jeśli tak było, to tym bardziej Bank winien w umowie bądź odrębnej informacji literalnie zwrócić uwagę na ten fakt, żeby uzmysłowić konsumentom ryzyko, jakie wiąże się z zawarciem umowy kredytu denominowanego, czego nie uczynił. Powstaje zresztą pytanie, czy wiedza Banku na temat wpływu kryzysu finansowego na cenę waluty, o czym nie wie przeciętny konsument, nie powinna powodować po stronie Banku rezygnacji z oferowania produktu, z którym wiąże się tam ogromne ryzyko finansowe po stronie konsumenta. Trudno też zgodzić się z pozwanym, że powodowie – co ma wynikać z wniosku zdecydowali się na kredyt walutowy. Otóż we wniosku wskazali, że chcą uzyskać kredyt w wysokości 140 000 zł, a jako walutę kredytu wskazali CHF. Waluta obca stanowiła zatem wyłącznie miernik do wyliczenia kwoty wypłaconego świadczenia, tak też uznawał to powód, który zeznał, że potrzebowali kredytu w złotych, a frank był czysto techniczny.

Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że obowiązek informacyjny nie został przez pozwanego wykonany w sposób dający powodom pełne rozeznanie co do istoty umowy. Z ustaleń Sądu Rejonowego ani materiału sprawy, w szczególności z zeznań powodów oraz świadków zawnioskowanych przez pozwanego nie wynika, aby pozwany w chwili zawierania umowy przedstawił powodom informacje, analizy czy symulacje umożliwiające im oszacowanie możliwych konsekwencji ekonomicznych spłaty kredytu denominowanego przez długi okres - 40 lat. Zdaniem Sądu Okręgowego, sporządzenie przez Bank symulacji, z której wynikałoby, jak wyższy kurs CHF (np. 4,5 zł czy 5 zł) realnie wpłynie na wysokość comiesięcznej raty kredytu byłoby zrozumiałe dla każdego konsumenta i stanowiłoby faktyczne zobrazowanie ryzyka, jakie wiąże się z zaciągnięciem kredytu denominowanego na tak długi czas i z całą pewnością wymogu przejrzystości nie spełniały też klauzule przeliczeniowe zawarte w analizowanej umowie kredytowej, skoro na ich podstawie bank mógł samodzielnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w złotych, a powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć. Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

Wreszcie w orzecznictwie wskazano, że trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 Prawa bankowego, w świetle orzecznictwa TSUE, zważywszy choćby okres, na który zawierane były zwykle umowy kredytu hipotecznego (w stosunku do którego objęty symulacją okres ostatnich 12 miesięcy), jak również brak zastrzeżenia co do konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, co może doprowadzić do sytuacji, w której uzyskujący dochody w walucie krajowej klient nie będzie w stanie spłacać kredytu, a ryzyko kursowe może okazać się dla niego „trudne do udźwignięcia” (zob. uzasadnienie wyroku z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W swej apelacji oraz na rozprawie apelacyjnej, strona pozwana eksponowała różnicę pomiędzy kredytem indeksowanym a denominowanym, które – w jej ocenie – są fundamentalne, co z kolei winno rzutować na ocenę postanowień umowy jako jednoznacznych.

Oczywiście, że oba kredyty różnią się tym, że w przypadku kredytu denominowanego kwota kredytu jest wskazywana w walucie obcej, a indeksowanego w polskiej. W orzecznictwie trafnie natomiast wskazano, że abuzywność umów kredytów indeksowanych i denominowanych w CHF nie wyczerpuje się w klauzulach kształtujących mechanizm indeksacji (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, Nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). Za abuzywne uznawane są też postanowienia odnoszące się do ustalonego w walucie obcej mechanizmu waloryzacji świadczeń (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 44, wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18), co odnosi się tak do umowy kredytu indeksowanego jak i denominowanego (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Należy podkreślić, że w przypadku obu rodzajów kredytu kredytodawcom wypłacane są środki w walucie PLN, a skutki wzrostu kursu waluty obcej w przypadku obu rodzajów umów kredytu są takie same. Nie miały zatem znaczenia dla sprawy podnoszone w apelacji twierdzenie, że w świetle postanowień OW, powodowie mogli spłacać kredyt w dowolnej walucie i z dowolnego rachunku, przy czym – zdaniem Sądu Okręgowego – w świetle (...) nie budzi wątpliwości, że harmonogram spłaty jest wyrażony w walucie, w której kredyt jest denominowany, ale spłata następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej (k.81). W świetle umowy oraz OWU kredytobiorca mógł jedynie ubiegać się o zmianę waluty kredytu pod warunkiem spełnienia odpowiednich przesłanek (...)

Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania (por. np. wyrok SN z 8.06.2004r., I CK 635/03 czy wyrok SN z 15.01.2016r., I CSK 125/15). „Rażąco naruszenie interesów konsumenta” oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Chodzi zatem o zachwianie równowagi kontraktowej wyrażające się w tym, że kontrahent konsumenta zastrzega dla siebie nadmierne korzyści lub uprzywilejowaną pozycję, wyraźnie i w znacznym stopniu przewyższające korzyści uzyskane przez konsumenta lub pod innym względem znacznie pogarszające sytuację konsumenta (por. np. wyrok SN z 13.07.2005r., I CK 832/04). Określenie „rażąco” należy przy tym interpretować jako znaczne odbieganie przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelnym traktowaniem. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy więc wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (por. uzasadnienie uchwały (7) SN z 20.06.2018r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

W ocenie Sądu Okręgowego, poprzednik prawny pozwanego postąpił w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, wykorzystując brak dostatecznego rozeznania powodów, którzy zaciągnęli kredyt na wykończenie domu jednorodzinnego, oferując im produkt, z którym łączyło się nieprzewidywalne ryzyko ekonomiczne, ponieważ nie uzyskiwali oni dochodów w CHF. Umowa miała niestabilne podstawy, której zasady wykonywania zależały od okoliczności w nikłym stopniu powiązanych z ich sytuacją ekonomiczną i otoczeniem gospodarczym.

O ile jednak prawo polskie nie wyłącza możliwości zawierania umów o kredyt denominowany, także przed dniem 26.08.2011r. z uwagi na treść art. 353¹ k.c., to jednak konsument w stosunku prawnym z przedsiębiorcą podlega

szczególnej ochronie, którą zapewniają mu przepisy wspólnotowe i krajowe. Jak już zostało to wyjaśnione, nakładają one na przedsiębiorcę wymóg jednoznacznego (przejrzystego) formułowania postanowień umów określających główne świadczenia stron, co w odniesieniu do analizowanych postanowień umowy kredytowej polegało na wyjaśnieniu działania mechanizmu denominacji. Przyczyną zawarcia umowy w tym kształcie nie było dokonanie przez powodów wyboru kredytu denominowanego z pełną świadomością łączących się z tym konsekwencji ekonomicznych, których Bank nie przedstawił w samej umowie ani też nie uświadomił konsumentom przed jej zawarciem, sam nie mając w istocie właściwego rozeznania co do możliwych losów tej umowy w przyszłości, a jako profesjonalista powinien sobie zdawać sprawę, że przez to umowa ta może zostać oceniona jako nieuczciwa (por. wyrok SN z 29.10.2019r., IV CSK 309/18). Pozwany nie mógł zaś racjonalnie oczekiwać, że powód, potraktowany w sposób sprawiedliwy i słuszny, a więc należycie poinformowany przyjąłby postanowienia umowy przewidujące indeksację kredytu do waluty obcej w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok SN z 27.02.2019r., II CSK 19/18).

Za przyjęciem, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej rażąco naruszają interesy powodów przemawia natomiast nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami ryzyka wynikającego z zastrzeżenia denominacji kredytu. Ryzyko banku udzielającego kredytu obejmuje stratę kwoty, która została wypłacona kredytobiorcom (w PLN), której wysokość była mu znana w dacie wypłaty. Sytuacja kredytobiorców przedstawia się inaczej, gdyż wielkość ich zobowiązania, może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze wzrostem waluty CHF w stosunku do waluty krajowej) i może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. W wyniku tego powodowie zostali narażeni na nieograniczone ryzyko wahań kursu franka szwajcarskiego, które zagrażało integralności ich majątku i rażąco pogarszało ich pozycję względem banku jako kredytodawcy. Umowa nie określała nadto granicy ryzyka powodów, gdyż pozwany nie zadbał o wprowadzenie do umowy mechanizmu pozwalającego na zachowanie równowagi w nawiązywanym stosunku w razie powstania sytuacji ekonomicznej, która po stronie konsumentów stwarzałaby niebezpieczeństwo spełnienia świadczenia rażąco przewyższającego otrzymane od banku świadczenie, które otrzymał w polskich złotych. Ryzyka kursowego nie rekompensowało z kolei kredytobiorcom ustalenie oprocentowania kredytu powiązanego z LIBOR, a więc niższego niż w przypadku oprocentowania kredytów złotych. Trzeba natomiast podkreślić, że Bank jako instytucja finansowa - w przeciwieństwie do konsumenta - dysponuje profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut i tego rodzaju informacje powinien przekazać słabszemu kontrahentowi. Zwłaszcza, że sam w apelacji wywodzi, że przed zawarciem umowy waluta CHF nie była stabilna, a zatem miał o tym wiedzę oraz o danych mogących determinować kurs walut, w tym co do wpływu ogólnoświatowego kryzysu gospodarczego bądź działań Banku Centralnego Szwajcarii.

Jedynie ubocznie należy podnieść, że w utrwalonym już orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wskazano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl., z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n. i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. postanowienia umowne składające się na mechanizm ryzyka walutowego nie są wiążące dla powodów, a – co do zasady – strony powinny być związane umową w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy uznał natomiast, że po wyeliminowaniu postanowień umownych dotyczących mechanizmów przeliczeniowych, w tym postanowień o sposobie przeliczania kwoty kredytu wyrażonej we franku szwajcarskim na złote polskie, a następnie salda kredytu wyrażonego we franku szwajcarskim na złote polskie celem ustalenia kwoty raty, umowa kredytu nie zawiera podstawowych elementów konstrukcyjnych niezbędnych dla ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego. Taka umowa nie może się ostać, gdyż jej utrzymanie w pozostałej części byłoby sprzeczne z naturą i charakterem prawnym umowy założonym pierwotnie przez strony.

Taki skutek jest możliwy w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który stanowi, że „na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Na tle umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej TSUE w wyroku z 3.10.2019r., C-260/18 przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Ocena, czy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa może nadal obowiązywać, jest dokonywana w oparciu o przepisy prawa krajowego i na podstawie kryteriów obiektywnych, a zatem sytuacja jednej ze stron, w tym konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. np. wyrok TSUE z 3.10.2019r., C-260/18 pkt 39-41 wyrok TSUE z 29.04.2021r., C-19/20 pkt 56-57 i pkt 83-84).

Na gruncie prawa polskiego brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną. Taki stan co do zasady odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej, która ma definitywny charakter.

W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje też stanowisko, że w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu denominowanego umowa ta nie może wiązać stron w pozostałym zakresie ani jako kredyt złotówkowy (z oprocentowaniem obliczanym na podstawie wskaźnika LIBOR) ani jako kredyt czysto walutowy. W szczególności wskazuje się, że utrzymanie takiej umowy jako kredytu czysto walutowego prowadziłoby do niedopuszczalnego zniekształcenia woli stron, która ukierunkowana była od początku na wypłatę kredytu w walucie krajowej (por. orzeczenia Sądu Najwyższego na tle kredytów denominowanych z: 3 lutego 2022r., II CSKP 415/22; 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22; z 20 maja 2022 r. II CSKP 943/22; z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22; z dnia 16 listopada 2022 r., I CSK 2237/22 i z dnia 18 stycznia 2023 r., I CSK 5852/22). Nie jest możliwe utrzymanie obowiązywania umowy kredytu denominowanego kursem franka szwajcarskiego - po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień - w której kwota kredytu wyrażona zostałaby w złotych, a jego oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek LIBOR (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22)

W polskim systemie prawnym nie ma ani ustalonego zwyczaju ani przepisu o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić zakwestionowane postanowienia. Sąd Okręgowy nie podzielił zatem zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazanych w pkt.12 apelacji, co skarżący łączył z możliwością zastąpienia tabel kursów pozwanego Banku kursem średnim NBP z odwołaniem się do zobowiązania trwałego, jakim jest umowa kredytu już dlatego, że za klauzulę abuzywną uznał sam mechanizm denominacji łączący się z faktem związania konsumenta kredytem odnoszącym się do waluty obcej, a nie jedynie postanowienia dotyczące klauzuli ryzyka kursowego (spreadu walutowego), a więc niezależnie od tabel, na podstawie których był ustalany kurs kupna i sprzedaży waluty (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2022 r. V ACa 401/21). W orzecznictwie SN przyjmuje się

również niedopuszczalność uzupełnienia postanowień umownych normami zawartymi w art. 358 § 2 k.c. (zob. np. wyrok SN z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). Trafnie też wskazano, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli (ryzyka kursowego) stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i wskazane tam orzeczenia Sądu Najwyższego i TSUE oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2022 r. I CSK 4145/22).

Apelujący w istocie oczekuje, by doszło do przekształcenia, w celu utrzymania umowy, umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim w umowę kredytu walutowego, a w świetle dyrektywy 93/13 i art. 385⁽¹⁾ k.c. sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego, nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy. Takie działanie w istocie nie różniłoby się bowiem od uzupełniania umowy po pominięciu zamieszczonych w niej klauzul abuzywnych, do czego krytycznie odniósł się TSUE (por. wyrok SN z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22).

Przepisy dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałoby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, MoP 2021, Nr 15, s. 775; wyroki TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Tym bardziej trudno racjonalnie przyjąć, że umowa taka może nadal obowiązywać jako kredyt złotówkowy przy stawce referencyjnej WIBOR, jak wywodził pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej, co potwierdził Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku z dnia 13 maja 2022r.

W orzecznictwie TSUE wyrażane jest zapatrywanie, że jeżeli na skutek eliminacji nieuczciwego postanowienia umownego sąd zobowiązany byłby, w oparciu o regulacje krajowe, unieważnić z urzędu umowę jako całość, co mogłoby narazić konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, konsument może się temu sprzeciwić w ten sposób, że nie podnosić nieuczciwego i niewiążącego charakteru tego postanowienia, wyrażając tym samym dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek (zob. np. wyrok z 21.02.2013r., C-472/11, pkt 23, 27, 35, wyrok z C-260/18, pkt 48-53 czy wyrok z 29.04.2021r., C-19/20 pkt 94-95). Możliwość wyrażenia przez konsumenta zgody na trwanie w stosunku obligacyjnym, pomimo istnienia w nim niedozwolonych postanowień umownych, jest uzasadniana uprawnieniem konsumenta do sprzeciwienia się objęciu systemem ochrony w sytuacji, gdyby – w braku możliwości kontynuowania stosunku obligacyjnego – znalazł się niekorzystnym ekonomicznie położeniu. W realiach niniejszej sprawy taki problem nie zachodzi, gdyż powodowie już w pozwie powoływali się m.in. na nieważność umowy jako jeden z wchodzących potencjalnie w grę skutków eliminacji klauzul abuzywnych wskazując, że mają świadomość konsekwencji związanych ze stwierdzeniem nieważności i się na nie godzą (str. 6 pozwu), co potwierdzili w swych zeznaniach (k.349v-350).

Sąd Okręgowy stwierdził, że nieskuteczny był też zarzut zatrzymania, podniesiony przez pozwanego w piśmie z dnia 27 marca 2023r.

Zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku stwierdzenia nieważności umowy wzajemnej, gdy każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Stanowi ono środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia, jednak ma zastosowanie do umów wzajemnych. Prawo zatrzymania, ma podwójny charakter. W zakresie prawa

materialnego stanowi ono jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej, a powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01).

Pozwany mógł podnieść zarzut zatrzymania po złożeniu powodom materialnoprawnego oświadczenia w tym przedmiocie, jednak - jak wynika z powołanych wyżej przepisów- prawo zatrzymania przysługuje wyłącznie stronom zobowiązania wzajemnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszym składzie, umowa kredytu jest umową odpłatną, ale nie jest umową wzajemną. Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej, co oznacza, że świadczenia są, przynajmniej subiektywnie, ekwiwalentne i zależne od siebie. W braku innych ustaleń takie świadczenia wzajemne winny być spełnione jednocześnie, co w przypadku umowy kredytu nie zachodzi – w praktyce nie może dochodzić jednocześnie do udzielenia kredytu i jednocześnie jego zwrotu wraz z odsetkami czy prowizją. W przypadku umowy kredytu kredytobiorca w zamian za swoje świadczenie (odsetki, prowizja) nic nie otrzymuje poza możliwością czasowego korzystania ze środków kredytowych, które musi zwrócić w określonej perspektywie czasu, a nie jednocześnie i jako odpowiednik świadczenia. Umowa kredytu nie spełnia kryteriów określonych w art. 487 § 2 k.c., który stanowi, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

W orzecznictwie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronne jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (por. wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2020 grudnia 2019 r., I ACa 697/18; wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18; wyrok SA w Warszawie z 5 lutego 2020 r., I ACa 333/19; wyrok SA w Warszawie z 20 października 2021 r., I ACa 155/21; wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2021 r., I ACa 183/20). Wprawdzie w uzasadnieniu uchwał z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) i z 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), Sąd Najwyższy wskazał na możliwość skorzystania przez kredytodawcę z takiego zarzutu, jednak w uzasadnieniu Sąd Najwyższy nie dokonał szerszej i pogłębionej analizy, pozwalającej uznać ją za umowę wzajemną i z pominięciem jednorodności świadczeń. Potwierdzeniem istnienia w tym zakresie wątpliwości jest także to, że Rzecznik Finansowy wniósł o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy sprowadzającego się do udzielenia odpowiedzi, czy umowa kredytu jest umową wzajemną (sygn. III CZP 126/22), a do chwili orzekania przez Sąd Okręgowy nie zapadła uchwała w tym przedmiocie.

Częściowo zasadnie zarzucono na rozprawie apelacyjnej - że brak było podstaw do zasądzenia odsetek, liczonych od upływu 14 dni od otrzymania przez pozwanego pisma z dnia 8 lipca 2020r., zwłaszcza że Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Sądu Rejonowego co do bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c.

Choć powodowie także w tym piśmie podali, że są podstawy do stwierdzenia nieważności umowy, to jednak nie na skutek eliminacji z niej klauzul abuzywnych oraz niemożności utrzymania umowy, a ponadto nie wskazali, że są świadomi skutków nieważności takiej umowy. Powodowie korzystający z profesjonalnej pomocy prawnej dopiero w pozwie powoływali się m.in. na nieważność umowy jako jeden z wchodzących potencjalnie w grę skutków eliminacji klauzul abuzywnych, wskazując nadto, że są świadomi konsekwencji związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy, co oznacza, że dopiero po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu ich roszczenie stało się wymagalne. Nie ma natomiast racji pozwany, że bank mógł popaść w opóźnienie dopiero od momentu złożenia przez powodów w trakcie

procesu oświadczenia o świadomości skutków, jakie wynikają ze stwierdzenia nieważności umowy skoro stanowiło to jedynie potwierdzenie wcześniej wyrażonego stanowiska przez ich pełnomocnika, zwłaszcza że nawet po doręczeniu im oświadczenia w przedmiocie skorzystania z zarzutu zatrzymania, nie złożyli oświadczenia w przedmiocie zgody na utrzymanie abuzywnych postanowień.

Odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 18 stycznia 2021r. (k.126), a zatem uwzględniając termin 14 dni, jako spełniający – zdaniem Sądu II instancji - wymóg niezwłoczności w rozumieniu art. 455 k.c., dopiero od 2 lutego 2021r. pozwany popadł w opóźnienie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. w ten tylko sposób, że jako początkową datę płatności ustawowych odsetek za opóźnienie ustalił dzień 2 lutego 2021r. i oddalił roszczenie odsetkowe w pozostałej części.

W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy oddalił apelację jako niezasadną na podstawie art. 385 k.p.c. z przyczyn wskazanych wyżej.

O kosztach procesu w II instancji Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd.2 k.p.c., obciążając nimi pozwanego w całości, ponieważ powodowie ulegli jedynie w nieznaczej części – co do roszczenia odsetkowego.

W II instancji powodowie ponieśli koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1817 zł, które obejmowały wynagrodzenie ich pełnomocnika w wysokości 1 800 zł (§ 2 pkt. 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. z 2018r., poz. 265) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa substytucyjnego w kwocie 17 zł.

Agata Szlingiert Andrzej Adamczuk Marcin Radwan