

Sygn. akt VI ACa 842/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. L. (1) i Z. L. (2)

przeciwko (...) Bank S. A. w W.

o ustalenie, zapłatę i nakazanie ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXV C 3008/18

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 842/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt XXV C 3008/18 z powództwa Z. L. (1) i Z. L. (2) przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. o ustalenie, zapłatę i nakazanie ewentualnie o ustalenie i zapłatę: oddalił powództwo (pkt I); zasądził od powodów łącznie na rzecz pozwanego kwotę 5 417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 17 listopada 2005 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), na podstawie której bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 137 248,48 zł indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w umowie oraz w „Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego” stanowiącym integralną część umowy. Spłata kredytu miała nastąpić w 300 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych.

Strony ustaliły, że kredyt przeznaczony jest:

a) w wysokości 86 500 zł na pokrycie części kosztów rozbudowy domu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) na rachunek kredytobiorcy,

b) w wysokości 48 700 zł na zrefinansowanie poniesionych części kosztów rozbudowy domu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) na rachunek kredytobiorcy,

c) w wysokości 1 372,48 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,

d) w wysokości 676 zł na zapłatę prowizji od kredytu.

Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Powodowie zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty kredytu i odsetek w terminach i kwotach wg aktualnego harmonogramu spłat, który kredytobiorcy otrzymają w szczególności po wypłacie kredytu, zmianie oprocentowanie. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,31% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku wynoszącej 1,55%. Zasady i terminy zmiany oprocentowania oraz odsetki karne określał Regulamin. Powodowie przeczytali umowę przed podpisaniem. Podpisali też oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Powodowie mieli możliwość negocjowania postanowień umownych zawartych w umowie kredytu, z wyłączeniem treści i postanowień objętych warunkami umowy, stanowiącymi integralną część zawartej umowy kredytu. Indywidualnie została uzgodniona kwota kredytu, waluta kredytu.

Sąd I instancji ustalił, że ze środków uzyskanych z kredytu powodowie rozbudowali dom w miejscowości S. przy ul. (...) poprzez dobudówkę na piętrze pomieszczenia o powierzchni około 20 m² z przeznaczeniem na działalność gospodarczą powoda, wymienili okna, drzwi i podłogi oraz ocieplili budynek.

Powodowie nie wypowiedzieli umowy w związku ze zmianami wprowadzonymi do regulaminu i Tabeli Prowizji i Opłat.

Z. L. (1) i Z. L. (2) w dniu 14 listopada 2018 r. złożyli pozwanemu reklamację wzywając bank do przekształcenia łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zgodnie z warunkami udzielania przez bank kredytów złotówkowych, jakie obowiązywały w banku na chwilę zawarcia przedmiotowej umowy oraz do rozliczenia umowy kredytowej według zasad umowy kredytu hipotecznego udzielonego w złotówkach obowiązujących w banku przy założeniu, że suma kwoty kredytu wynosi 137 248,48 zł oraz z zachowaniem zmiennego oprocentowania ustalonego w umowie kredytowej. Wezwali także bank do określenia wysokości pozostających do spłaty rat według zasad kredytu złotówkowego obowiązującego w banku oraz do zapłaty nienależnie pobranych przez bank świadczeń w wysokości 32 897,62 zł oraz nadpłaconych różnic kursowych, tzw. „spreadów” w wysokości 16 300,06 zł. Pozwany pismem z dnia 26 listopada 2018 r. odmówił uwzględnienia reklamacji.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Sąd I instancji uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu w całości zarówno w zakresie żądania głównego jak i ewentualnego.

Odnosząc się do żądania głównego, Sąd I instancji nie podzielił argumentacji strony powodowej o nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawartej w dniu 17 listopada 2005 r.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarta pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu w złotych polskich indeksowanego do (...) jest umową ważną, a argumentacja strony powodowej chybiona.

Zdaniem Sądu Okręgowego sporna umowa spełnia wymogi określone w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665).

Sąd I instancji po dokonaniu analizy umowy o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowany do (...) z dnia 17 listopada 2005 r. uznał, że zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne. Treść umowy wskazuje, że jest to umowa kredytu złotowego, gdyż bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę pieniężną wyrażoną w złotych. Do dyspozycji powodów postawiono 137.248,48 zł. Złoty polski stanowił zarówno walutę, w której określono

wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której przez czas wykonywania umowy miały być spełniane świadczenia stron – zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata. Przedmiotowa umowa nie może być zatem uznana za nieważną ze względu na określenie świadczeń stron poprzez zastosowanie klauzul indeksacyjnych.

W umowie zostały również określone zasady spłaty kredytu przez kredytobiorców w równych 300 ratach kapitałowo-odsetkowych, zastosowano oprocentowanie oparte na (...), obowiązujące dla kredytów walutowych, które na dzień zawarcia umowy wynosiło 2,31% w stosunku rocznym. W § 2 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wypłata kredytu nastąpi jednorazowo na wskazane przez kredytobiorców rachunki. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższa umowa spełniała zatem wymagania określone w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Sąd I instancji zważył, że sporna umowa – co do zasady – nie może być uznana za nieważną ze względu na określenie świadczeń stron poprzez zastosowanie klauzul indeksacyjnych. Sąd Okręgowy uznał, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe. Mechanizm indeksacji jest związany ze sposobem określenia wysokości zobowiązań stron i nie prowadzi do braku określenia tych zobowiązań. Postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji nie sprawiają, że świadczenia stron umowy kredytu pozostają nieoznaczone, skoro kwota kredytu została określona dokładnie w złotych polskich i w umowie wpisano zasady zwrotu kredytu, w tym wysokość oprocentowania, w oparciu o które ustalano wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Sąd I instancji odnosząc się do kwestii dowolności przeliczenia kwoty kredytu na (...), wskazał, że kwestia przeliczania świadczeń stron nie może być rozpatrywana w kontekście nieważności umowy. Z tego powodu nie można uznać nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c., tj. sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego wyrażającą się w zastrzeżeniu na rzecz banku prawa do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości swojej wierzytelności i o wysokości świadczenia powodów, z uwagi na arbitralność przeliczenia kwoty kredytu w PLN na (...).

W ocenie Sądu Okręgowego także stosowanie przez bank spreadów nie narusza istoty umowy. Stosowanie przez bank dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży przy spłacie rat wynikało z postanowień umowy sformułowanych w sposób jednoznaczny. Występowanie w obrocie dwóch kursów jest faktem notoryjnym i stanowi powszechną praktykę rynkową.

Sąd I instancji nie podzielił również argumentacji powodów, że w spornej umowie odsetki pełnią nie tylko funkcję wynagrodzenia za kapitał, lecz także funkcję waloryzacyjną. Oprocentowanie jest wynagrodzeniem banku z tytułu udostępnienia kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, natomiast celem waloryzacji jest ochrona wartości pieniądza. Nie można też zaakceptować poglądu, że odsetki powinny być naliczane od kwoty rzeczywiście wypłaconej powodom w PLN. Powodowie zaciągnęli kredyt indeksowany do (...) według ściśle określonej stopy procentowej zastrzeżonej dla tej waluty. Kwota kredytu wskazana w umowie stanowi zobowiązanie kredytobiorcy i podstawę naliczania należnych bankowi odsetek.

Za błędne Sąd I instancji uznał również stanowisko powodów, że zastosowana w umowie waloryzacja nie jest instytucją prawa cywilnego, lecz instrumentem finansowym. Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska powodów, że umowa narusza zasadę walutowości wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy.

Reasumując, Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu jako sprzecznej z ustawą albo mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.) czy też jako umowy pozornej. Według Sądu I instancji brak jest również podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Zdaniem Sądu I instancji nie sposób przyjąć, by fakt wprowadzenia do umowy klauzul przeliczeniowych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej powodów w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałyby uznać umowę za nieuczciwą czy kolidującą z dobrymi obyczajami. Sąd Okręgowy zaznaczył, że sprzeczność z zasadami współżycia społecznego skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć już w chwili

zawierania umowy. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że w momencie zawarcia spornej umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powodów, gdyż będące konsekwencją indeksowania kredytu we franku szwajcarskim niższe oprocentowanie kredytu skutkowało niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych, co jest okolicznością powszechnie znaną.

W rezultacie, Sąd I instancji stwierdził, że powodowie nie wykazali, iż zawarta przez strony umowa kredytu narusza w jakikolwiek sposób zasady uczciwości, lojalności lub słuszności kontraktowej, że prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń stron, a w konsekwencji, że jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c.

W ocenie Sądu I instancji umowa spełnia wymogi określone w art. 69 ustawy – Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia, pozostając w zgodzie z naturą tego rodzaju umowy, jej konstrukcja nie narusza zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c., zasady nominalizmu ani zasad współzycia społecznego. W związku z powyższym oddaleniemu podlegało roszczenie główne powodów o ustalenie nieważności łączącej strony umowy kredytowej oraz o zapłatę z tego tytułu, a także nakazanie wykreślenia hipoteki.

Odnosząc się natomiast do kwestii abuzywności wskazanych przez powodów postanowień: w § 1 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2, umowy kredytowej i w § 19 ust. 5, § 21 ust. 5 Regulaminu, Sąd I instancji wskazał, że problematykę abuzywności postanowień umownych reguluje art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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.

Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie konieczna jest całościowa kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności.

Według Sądu I instancji powodowie formułując zatem roszczenia w oparciu o treść art. 385¹ § 1 k.c. w pierwszej kolejności powinni udowodnić swój status konsumenta, lecz tego nie zrobili.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie istnieje bowiem domniemanie działania osoby fizycznej jako konsumenta z art. 22¹ k.c.

Zdaniem Sądu I instancji powodowie nie udowodnili bowiem, że zaciągnięcie spornego kredytu nie miało związku z prowadzoną przez Z. L. (1) działalnością gospodarczą i środki pozyskane z przedmiotowego kredytu zostały wykorzystane przez powodów wyłącznie na cele konsumenckie (konsumpcyjne). Zauważyć należy, że kwestionowany kredyt w wysokości 137 248,48 zł powodowie zaciągnęli w przeważającej mierze na rozbudowę budynku mieszkalnego położonego w S., przy ul. (...) (86 500 zł) oraz refinansowanie poniesionych już kosztów rozbudowy (48 700 zł). W nieruchomości tej powód od wielu lat prowadził działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług (...) i była to główna siedziba firmy, co wynika z (...). Jak wynikało z zeznań powodów celem rozbudowy było dobudowanie pomieszczenia o wymiarach około 20 m² z przeznaczeniem na biuro rachunkowe powoda. Był to wydatek istotny i pochłonął znaczną część kredytu jak zeznała powódka. Bez znaczenia dla oceny statusu powodów jako konsumentów pozostaje okoliczność, że nieruchomość jest również wykorzystywana na cele mieszkaniowe powodów, a część środków z kredytu została przeznaczona na ocieplenie budynku, wymianę okien, drzwi wejściowych i podłóg w części mieszkalnej.

Zatem jeżeli umowa została zawarta w celu zaspokojenia potrzeb działalności gospodarczej (tak jak w niniejszej sprawie) i to w istotnym zakresie, to nie można tej okoliczności pominąć. Bez znaczenia pozostaje też okoliczność, że tylko powód prowadzi działalność gospodarczą. Między powodami jako stronami umowy kredytu zachodzi współuczestnictwo jednolite konieczne, co oznacza konieczność wydania jednolitego orzeczenia w stosunku do obydwu kredytobiorców, gdyż inne rozstrzygnięcie byłoby nielogiczne i sprzeczne z istotą zawartej umowy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona powodowa zaskarżając je w całości.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie na skutek dokonania tej oceny w sposób wybiórczy, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającym na:

a) zupełnie bezpodstawnym przyjęciu, iż zeznania świadka P. S. były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w sytuacji gdy ww. świadek nie uczestniczył w ogóle w zawarciu spornej umowy kredytowej z powodami;

b) zupełnie bezpodstawnym przyjęciu, iż zeznania świadka W. G. były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w sytuacji gdy ww. świadek nie pamiętał powodów, a także nie pamiętał okoliczności zawarcia umowy kredytowej z powodami, jedyne okoliczności jakie pamiętał ww. świadek to ogólne mechanizmy stosowane przy udzielaniu kredytów;

c) zupełnie bezpodstawnym przyjęciu, że, zeznania powodów były jedynie wiarygodne w ograniczonej części i że za niewiarygodne Sąd I instancji uznał zeznania powodów co do zakresu informacji jakie powodowie uzyskali od doradcy kredytowego i braku wiedzy co do nabywanego produktu, w szczególności ryzyka kursowego i jego ewentualnego wpływu na wysokość całego zadłużenia, błędnie uznając, iż zeznania powodów pozostawały w sprzeczności z art. 4 ust 3 umowy kredytowej, w sytuacji gdy powodowie zeznali, iż nie byli świadomi granic ryzyka kursowego, nie uzyskali oni żadnych informacji od doradcy kredytowego na podstawie, których mogli by ocenić skalę ryzyka kursowego i innych ryzyk takich jak wzrost całego salda zadłużenia, które nie podlega żadnej limitacji, czy też ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania., gdyby powodowie mieli świadomość w dacie zawarcia umowy kredytowej jak toksyczny i niebezpieczny i ryzykowny produkt zaciągają na wiele lat jakim jest przedmiotowa sporna umowa kredytowa, to nigdy by takiej umowy nie zawarli. Sąd I instancji całkowicie pominął w ustaleniach stanu faktycznego fakt, iż: powodowie byli zapewniani przy podpisaniu spornej umowy kredytowej o jej bezpieczeństwie, braku ryzyka kursowego, braku innych ryzyk takich jak zmiana oprocentowania, czy też braku wzrostu nieograniczonego salda zadłużenia kredytu, powodowie byli zapewniani jedynie o możliwości wzrostu raty kredytowej o maksymalnie 10 procent nie więcej, powodowie podpisując sporną umowę kredytu mieli świadomość prawdziwego ryzyka kursowego albowiem dostali oni informację, że zapis art. 4 ust 3 zawarty w umowie kredytowej to standardowy zapis i że nie ma żadnego ryzyka związanego ze sporną umową kredytową, a jeżeli kurs waluty (...) wzrośnie to maksymalnie o 10 % nie więcej;

d) zupełnie bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że postanowienia spornej umowy kredytowej były jasno sformułowane w zakresie wypłaty i spłaty rat kredytowych, w sytuacji gdy ani z umowy kredytowej, a także ani z regulaminu nie wynika w jaki sposób pozwany bank ustala te kursy kupna i sprzedaży waluty (...), kto je w pozwanym banku ustala, na jakiej zasadzie, w jaki sposób ustalane są tabele kursowe banku, kiedy i jak często ulegają one zmianom;

e) zupełnie bezpodstawnym przyjęciu w swych ustaleniach przez Sąd I instancji, że powód Z. L. (1), ze względu na fakt posiadania wykształcenia ekonomicznego i prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w postaci biura rachunkowego, dysponował większą wiedzą niż przeciętny konsument, a co za tym idzie zdaniem Sądu Instancji musiał kalkulować opłacalność związaną z tym kredytem i na tej podstawie Sąd I instancji odmówił wiarygodności jego zeznań, w sytuacji gdy powód w dacie zawarcia umowy7 kredytowej nie miał wiedzy dotyczącej kredytów indeksowanych do waluty (...), ryzyk z tym związanych, powód zawierzył zapewnieniom doradcy że jest to kredyt bezpieczny, a ponadto działał w zaufaniu do banku jako instytucji zaufania publicznego, ze go nie oszuka, że bank chciał jego dobra, powodowie nie posiadali i nie zaciągali wcześniej żadnych umów kredytowych indeksowanych i denominowanych do waluty (...) czy do innych walut;

2. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 358¹ k.c. w zw. z art. 3 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez błędne przyjęcie, że powodowie nie wywiązali się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne, tj. rażącego naruszenia

interesu konsumenta i braku uzgodnienia indywidualnie zapisów umownych, pomimo że z przedstawionej przez stronę powodową argumentacji, zeznań powodów) i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, jednoznacznie wynika, iż działania pozwanego banku przy zawieraniu umowy kredytowej zmierzały do niedoinformowania oraz dezinformacji tzw. misselingu, powodów w przedmiocie oferowanego produktu, ryzyk, całkowitego kosztu kredytu, a więc o wiele słabszej strony będącej konsumentem;

3. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 358¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG poprzez błędne przyjęcie, że powodowie nie wywiązali się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta i braku uzgodnienia indywidualnie zapisów umownych, w sytuacji gdy z przedstawionej przez stronę powodową argumentacji i klauzul indeksacyjnych, przeliczeniowych, pseudo-waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytowej jednoznacznie wynika, iż naruszenie równowagi kontraktowej stron umowy, przejawiające się w zastrzeżeniu na rzecz pozwanej prawa ustalania kursu przeliczeniowego relacji (...) do PLN w tabelach kursów w formie zapisów sformułowanych w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały i skomplikowany, niewskazanie według jakich kryteriów pozwana ustala kurs wymiany waluty obcej, kto w banku ten kurs walut ustala, kiedy, jak często te tabele kursowe zmieniają się, od czego zależy częstotliwość zmian tabel kursowych banku- jest nie tylko sprzeczne z dyrektywą 93/13 EWG ale również z zasadami współżycia społecznego, z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów będących konsumentami;

4. art. 205¹² § 2 k.p.c w zw. z art. 235² § 2 k.p.c. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości oraz finansów, w zakresie roszczenia ewentualnego pozwu, a następnie rozszerzonego powództwa, na okoliczność wyliczenia całkowitego kosztu kredytu i wysokości rat kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, waloryzacyjnych, przeliczeniowych, podczas gdy dowód ten miał znaczenie m.in. dla ustalenia wysokości świadczenia nienależnego wniesionego przez powodów, ich aktualnego zadłużenia wobec pozwanego, a więc okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i obydwu stron umowy kredytowej;

5. art. 205¹² § 2 k.p.c w zw. z art. 235² § 1 pkt 1, § 2 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie materialnoprawnego oświadczenia powodów przez Sąd I instancji, albowiem powodowie w toku procesu mają prawo składać oświadczenia woli i wiedzy we własnym zakresie, materialnoprawne oświadczenie woli Powodów stanowi uzupełnienie zeznań powodów, które w ocenie pełnomocnika powodów nie pozostaje w sprzeczności z ich zeznaniami, a jedynie stanowi uzupełnienie ich zeznań złożonych na rozprawie przez Sądem I instancji, takie materialnoprawne oświadczenia woli powodów są co do zasady przyjmowane przez Sądy I i II instancji w procesach tzw. frankowiczów, ponadto powodowie nie twierdzą, że część środków została wykorzystana na prowadzenie działalności gospodarczej powoda, albowiem powód zrobił w dobudowanym 20 metrowym pomieszczeniu archiwum akt księgowych, ale środki pochodzące z kredytu nie tylko, że nie zostały wprowadzone w koszt prowadzenia działalności gospodarczej powodów, ale również stanowiły marginalny charakter albowiem stanowił mniej niż 20 % całego kredytu, co zresztą potwierdzają nie tylko zeznania powodów na rozprawie i ich materialnoprawne oświadczenie, ale również dokumentacja zdjęciowa powodów znajdująca się w aktach sprawy również niesłusznie pominięta przez Sąd I instancji;

6. art. 228 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie faktów znanych Sądowi I instancji z urzędu w postaci notowań kursu (...) w ujęciu historycznym, ze szczególnym uwzględnieniem skokowego wzrostu kursu waluty w latach 2005-2009, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego oraz w konsekwencji przyjęcie, że naruszenie interesów powodów będących konsumentami nie miała charakteru rażącego; co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych co do tego, że Umowa Kredytu indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. nie jest nieważna na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. i brakiem zasądzenia przez Sąd I instancji od pozwanego na rzecz powodów łącznie dochodzonych niniejszym powództwem kwot tj. kwoty 53 437,35 zł i kwoty 30 583,41(...) tytułem wszystkich uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. do dnia zapłaty ostatniej raty kredytowej przez powodów, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej

w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonymi od dnia 26 listopada 2018 r. (pismo odmowne pozwanego Ranku na uprzednio wysłaną reklamację wraz ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty)-, do dnia zapłaty (teoria dwóch kondykcji) - jako świadczenia nienależnego zgodnie z art. 410 k.c., na podstawie bezwzględnej nieważnej umowy kredytowej lub jej względnej nieważności, ew. jej nie istnienia (nie została zawarta) od początku, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych bądź innych naruszeń wskazanych w uzasadnieniu pozwu, a także brakiem wydania na podstawie art. 94 i 100 u.k.w.h. nakazania pozwanemu złożenia wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej zapisu o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej o której mowa w § 8 ust 1 umowy kredytowej, na nieruchomości położonej w Zakopanym przy ul. (...) o nr Księgi Wieczystej: (...) ewentualne co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych co do tego, że Umowa Kredytu indeksowanego do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. jest ważna, ale Sąd I instancji powinien uznać, czego nie zrobił, że sporna umowa kredytowa powinna obowiązywać bez abuzywnych klauzul indeksacyjnych tj. jako kredyt w PLN ze stawką (...) 3M + stałą marżą pozwanego banku), a co za tym idzie Sąd I instancji powinien ustalić, czego również nie zrobił, że na podstawie art. 189 k.p.c postanowienia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. w § 1 ust 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy kredytowej i w § 19 ust 5, § 21 ust 5 regulaminu do umowy kredytowej (w zakresie odnoszącym się do waloryzacji, indeksacji kredytu)- są bezskuteczne wobec Powodów tj. nie wiążą Powodów. W związku z powyższym Sąd I instancji również błędnie nie zasądził od Pozwanego na rzecz Powodów łącznie kwoty 35 288,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia 26 listopada 2018 r. do dnia zapłaty (pismo odmowne pozwanego Ranku na uprzednio wysłaną reklamację wraz ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty), do dnia zapłaty - stanowiącej dotychczas nienależnie pobrane przez Bank — kredytodawcę świadczenie na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych, indeksacyjnych, klauzul abuzywnych, w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c., zawartych w treści wiążącego strony stosunku prawnego jakim jest zawarta przez Powodów z pozwanym umowa o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. wskutek tego:

7. naruszenie art. 385⁽¹⁾ k.c. poprzez uznanie, że Umowa Kredytu indeksowanego do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. jest umową w całości ważną a co za tym idzie: brakiem ustalenia nieważności całej umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. i brakiem zasądzenia od Pozwanego na rzecz powodów łącznie: kwoty 53 437,35 zł i kwoty 30 583,41(...) tytułem wszystkich uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. do dnia zapłaty ostatniej raty kredytowej przez Powodów, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonymi od dnia 26 listopada 2018 r. (pismo odmowne pozwanego Ranku na uprzednio wysłaną reklamację wraz. z ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty), do dnia zapłaty (teoria dwóch kondykcji) - jako świadczenia nienależnego zgodnie z art. 410 k.c., na podstawie bezwzględnej nieważnej umowy kredytowej lub jej względnej nieważności, ew. jej nie istnienia (nie została zawarta) od początku, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych bądź innych naruszeń wskazanych w uzasadnieniu pozwu, a także brakiem nakazania pozwanemu złożenia wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej zapisu o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej o której mowa w § 8 ust 1 umowy kredytowej, na nieruchomości położonej w Zakopanym przy ul. (...) o nr Księgi Wieczystej: (...) ewentualne: brakiem ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c., że postanowienia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. w § 1 ust 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy kredytowej i w § 19 ust 5, § 21 ust 5 regulaminu do umową'

kredytowej (w zakresie odnoszącym się do waloryzacji, indeksacji kredytu) - są bezskuteczne wobec powodów tj. nie wiążą powodów i brakiem zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 35 288,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia 26 listopada 2018 r. do dnia zapłaty (pismo odmowne pozwanego banku na uprzednio wysłaną reklamację wraz ostatecznym przesądowym wezwaniem do zapłaty)- stanowiącej dotychczas nienależnie pobrane przez Bank – kredytodawcę świadczenie na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych, indeksacyjnych, klauzul abuzywnych, w rozumieniu art. 385 1 k.c., zawartych w treści wiążącego stosunku prawnego jakim jest zawarta przez powodów z pozwanym umowa o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r.

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie że umowa kredytowa jest ważna, podczas gdy jej nieważność wynika z braku określenia konkretnej kwoty kredytu jaka miała być oddana do dyspozycji powodom oraz rat spłacanych przez powodów, ze względu na stosowanie przez pozwanego abuzywnych klauzul indeksacyjnych, pseudo-waloryzacyjnych, przeliczeniowych, niedozwolonych postanowień umownych;

2. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w postaci braku dostrzeżenia, że umowa kredytu hipotecznego zawarta pomiędzy stronami nie zawiera wymaganych przez ww. przepisy prawa bankowego niezbędnych elementów konstrukcyjnych umowy kredytowej takich jak szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego wypłata i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, co w konsekwencji winno skutkować uznaniem jej przez Sąd I instancji za całkowicie nieważną z przepisami prawa powszechnie obowiązującego;

3. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt. 9 Prawa bankowego poprzez błędną jego wykładnię przejawiającą się w braku uznania, że ukształtowanie przez Bank zapisów umownych dotyczących przeliczania na walutę (...) kwoty kredytu oraz kwoty raty kapitałowo-odsetkowej generuje dla kredytobiorcy ukryte koszty w postaci różnic kursowych (tzw. spreadu), co stanowi dodatkowe wynagrodzenie banku sprzeczne z ww. przepisami prawa powszechnie obowiązującego co w konsekwencji winno skutkować uznaniem jej przez Sąd I instancji za całkowicie nieważną z tego tytułu;

4. art. 58 par. 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak stwierdzenia bezwzględnej nieważności czynności prawnej w związku z przyjęciem, że indeksacja, pseudo-waloryzacja przewidziana w umowie kredytowej nic jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego (kredytu), gdyż nie prowadzi do braku ekwiwalentności świadczeń co w istocie nie skutkowało zachwianiem równowagi kontraktowej stron. Podczas gdy na gruncie rozpoznawanej sprawy widocznym jest, że pozwany kreując stosunek zobowiązaniowy uczynił to wbrew jego naturze zarówno w szerszym jak i węższym znaczeniu;

5. art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak sądowego stwierdzenia bezwzględnej nieważności czynności prawnej w związku z naruszeniem przez pozwanego zasada współzycia społecznego, podczas gdy całokształt sprawy, konsumenckie tło, brak realizacji po stronie pozwanego banku obowiązków informacyjnych, wykorzystanie silniejszej pozycji monopolisty, rażące naruszenie równowagi kontraktowej wyraźnie wskazują, że umowa kredytu była zawarta w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami;

6. naruszenie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię rzeczonych norm dokonaną wbrew dyrektywie wyrażonej w dyspozycji art. 65 § 2 zatem pomijającą cel umowy i charakter umowy kredytu i w istocie prowadzącą do uznania umowy za zawartą rzekomo nie przez konsumentów, w sytuacji gdy cel gospodarczy był marginalny i dotyczył mniej niż 20 % procent środków z kredytu, będącą rzekomo ważną zdaniem Sądu I instancji, podczas gdy intencją powodów w oparciu o umowę kredytowej i wnioski kredytowy było uzyskanie

kwoty i waluty kredytu w pieniądzu polskim w celu remontu i rozbudowy domu mieszkalnego stanowiącego własność powódki położonego w Polsce, które w ramach świadczenia przez Bank mogło nastąpić jedynie w pieniądzu polskim, co wynikało bezpośrednio z zapisów umowy kredytu i przesądzało o złotowym charakterze umowy, co potwierdził Sąd I instancji w swych ustaleniach ale wywiódł błędne wnioski, iż pomimo że umowa kredytu indeksowanego jest umową kredytu złotowego to jest ona zdaniem Sądu I instancji ważna;

7. art. 358¹ § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że przepis ten obowiązywał w dacie zawarcia umowy kredytowej przez powodów i jego przepisy mają w niniejszej sprawie zastosowanie, w sytuacji gdy przedmiotowy przepis w dacie zawarcia umowy przez powodów nie obowiązywał i nie miał zastosowania, albowiem dotyczy on zupełnie innej sytuacji niż w niniejszej sprawie, co wynika z literalnego brzmienia przepisu i nic ma zastosowania do kredytu złotowego indeksowanego w walucie (...) gdzie kwota kredytu podana jest w złotych, powodowie dostali wyłącznie złotówki i spłacali raty kredytowe w złotych;

8. art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 385 § 2 k.c., z uwzględnieniem art. 384 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie przy wykładni wniosku o zawarcie umowy kredytu oraz postanowień wyrażonych w umowie kredytowej, że stanowiły one w całości gotowy wzorzec umowny i uznanie, że oświadczenie o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym złożone przez powodów w § 4 ust 3 umowy kredytowej jest równoznaczne z zapoznaniem się ze skutkami umowy w zakresie sposobu ustalania kursów wymiany walut i ryzyka kursowego, podczas gdy samo złożenie podpisu pod umową nie zastąpiło przekazania powodowi informacji o ryzyku kursowym sposobie ustalania kursów wymiany walut przez pozwany bank w sposób rzetelny i wyczerpujący, co zresztą potwierdzili powodowie w swych zeznaniach (vide: zapis rozprawy z dnia 30 czerwca 2020 r.);

9. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez brak zbadania przez Sąd I instancji z urzędu klauzul zawartych w umowie kredytowej podczas gdy stan faktyczny spraw) ustalony w postępowaniu wyczerpywał hipotezę norm k.c. dotyczących konsumenckich wzorców umownych;

10. art. 385³ ust. 1 k.c. pkt. 19 poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że zapisy umowy kredytowej przyznające pozwanemu prawa do kształtowania wysokości zadłużenia kredytowego powodów, nie stanowią jednostronnego uprawnienia do zmiany istotnych cech świadczenia oraz, że nie naruszają rażąco interesów powodów będącego konsumentem, w sytuacji gdy stanowią one jaskrawe naruszenie zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego oraz winny one zostać z tego również względu uznane za niedozwolone klauzule umowne;

11. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zastrzeżenie przez pozwanego w umowie kredytowej prawa do dowolnego decydowania o wysokości kursu (...), a przez to o wysokości rat kredytowych i zadłużenia powoda, nie narusza rażąco interesów powoda będącego konsumentem, w sytuacji gdy naruszenie ww. przepisu winno stanowić podstawę do stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowień umownych oraz w konsekwencji uznanie całej umowy kredytowej za całkowicie nieważną;

12. art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że ukształtowanie zapisów umowy kredytu poprzez przyznanie pozwanemu wyłącznego prawa do nieograniczonego decydowania o wysokości kursu (...), a przez to o wysokości rat kredytowych i zadłużenia powodów, nie sprzeciwia się właściwości i celowi stosunku zobowiązaniowego, w sytuacji gdy naruszenie ww. przepisu winno stanowić podstawę do stwierdzenia umowy kredytowej za całkowicie nieważną;

13. art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezbadanie przez Sąd I instancji oceny czy postanowienie umowne zawarte w umowie kredytowej powodów były niedozwolone według stanu z chwili zawarcia umowy, w sytuacji gdy zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r. (do sygn. akt: III CZP 29/17 oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a ponadto z przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej, wynika jasno, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, w tym także wejście ustawy antyspreadowej w 2001 r., nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia umownego;

14. art. 6 k.c. w związku z art. 353¹§ 4 k.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że zapis zawarty w umowie kredytowej w postaci przeliczenia kursu kupna waluty (...) w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu było rzekomo postanowieniem umownym indywidualnie uzgodnionym z powodami w sytuacji gdy nic zostało to wykazane żadnym dowodem, a umowa kredytowa zastała zawarta na wzorcu przedstawionym przez pozwany bank, w związku z czym to na banku spoczywał ciężar dowodu wykazania indywidualnych uzgodnień stron w tym zakresie;

15. art. 5 Dyrektywy 93/13 i pkt 2 lit. d załącznika do Dyrektywy 93/13 poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że przepisy niniejszej umowy kredytowej nic budziły żadnych wątpliwości, w sytuacji gdy art. 5 Dyrektywy 93/13 nakazuje, aby sporządzanie warunków umów zawieranych z konsumentami było dokonywane prostym i zrozumiałym dla nich językiem, z kolei pkt 2 lit. d załącznika do Dyrektywy 93/13 stanowi wprost, że metoda indeksacji, przeliczenia cen powinna być jasno przedstawiona, co w niniejszym stanie faktycznym i prawnym nie miało miejsca, umowa kredytowa jest niezrozumiała, nieprecyzyjna, napisana nieostrym i niezrozumiałym i przede wszystkim niejednoznacznym językiem;

III. Nierozpoznanie istoty sprawy poprzez niezbadanie merytorycznej podstawy dochodzonego roszczenia, nierozpoznanie merytoryczne zgłoszonych w sprawie roszczeń oraz zaniechanie przez Sąd I instancji zbadania materialnej (istotnej) podstawy żądania pozwu poprzez: a) brak przeprowadzenia incydentalnej kontroli postanowień umowy zaczerpniętych z wzorca umowy, a w szczególności zaniechanie ustalenia czy w momencie zawarcia umowy kredytowej doszło do ukształtowania praw i obowiązków powoda będącego konsumentem w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, czy doszło do rażącego naruszenia interesów powoda, czy nic doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron bądź też nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, czy też czy nie doszło do przerzucenia całego ryzyka wzrostu kursu kuna/sprzedaży waluty (...), wzrostu stopy procentowej, wzrostu salda zadłużenia wyrażonego w walucie (...) a wypłaconego w walucie PLN i spłacanego w walucie (...) na powodów) będących konsumentami; b) brak zbadania wpływu abuzywności postanowień indeksacyjnych, pseudo-waloryzacyjnych, klauzul przeliczeniowych na dalszą możliwość związania kontraktem i wykonywania umowy przez strony. W szczególności biorąc pod uwagę zasady skuteczności i efektywności prawa UE, które sprzeciwiają się, temu, aby Sąd orzekający miał możliwości zastosowania w sprawie „redukcji utrzymującej skuteczność” i zastąpienia bezskutecznych zapisów umownych przepisami o charakterze dyspozytywnym, a które na moment zawarcia umowy nie obowiązywały w polskim porządku prawnym.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i: w przypadku uznania przez Sąd, że umowa o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. jest nieważna lub nie istnieje:

I. ustalenie nieważności całej umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie: kwoty 53 437,35 zł i kwoty 30 583,41 CHF tytułem wszystkich uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. do dnia zapłaty ostatniej raty kredytowej przez powodów, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonymi od dnia 26 listopada 2018 r. (pismo odmowne pozwanego Banku na uprzednio wysłaną reklamację wraz ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty), do dnia zapłaty (teoria dwóch kondykcji) - jako świadczenia nienależnego zgodnie z art. 410 k.c., na podstawie bezwzględnej nieważnej umowy kredytowej lub jej względnej nieważności, ew. jej

nie istnienia (nie została zawarta) od początku, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych bądź innych naruszeń wskazanych w uzasadnieniu pozwu;

III. nakazanie pozwanemu złożenia wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej zapisu o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej o której mowa w § 8 ust 1 umowy kredytowej, na nieruchomości położonej w Zakopanym przy ul. (...) o nr Księgi Wieczystej: (...) (roszczenie o charakterze niemajątkowym w postaci nakazania określonego zachowania się przez Pozwanego albowiem wraz Z upadkiem tj. stwierdzeniem nieważności umowy kredytowej upada hipoteka kaucyjna jako prawo akcesoryjne. W przypadku uznania przez Sąd, iż jest to jednak roszczenie o charakterze majątkowym jako wps wskazując wartość umowy kredytowej tj kwotę 137 248, 48 zł).

Apelujący sformułował żądanie ewentualne:

W przypadku uznania przez Sąd, że umowa o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. jest ważna, ale powinna obowiązywać bez abuzywnych klauzul indeksacyjnych (tj. jako kredyt w PLN ze stawką (...) 3M + stałą marżą pozwanego banku), wniósł o:

I. ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że postanowienia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. w § 1 ust 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy kredytowej i w § 19 ust 5, § 21 ust 5 regulaminu do umowy kredytowej (w zakresie odnoszącym się do waloryzacji, indeksacji kredytu) - są bezskuteczne wobec powodów tj. nie wiążą powodów;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 35 288,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia 26 listopada 2018 r. do dnia zapłaty (pismo odmowne pozwanego Banku na uprzednio wysianą reklamacja wraz ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty), do dnia zapłaty - stanowiącej dotychczas nienależnie pobrane przez Bank – kredytodawcę świadczenie na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych, indeksacyjnych, klauzul abuzywnych, w rozumieniu art. 385 1 k.c., zawartych w treści wiążącego strony stosunku prawnego jakim jest zawarta przez powodów z pozwanym umowa o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmieniona aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r.

Apelujący wniósł również ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Niezależnie od ww. wniosków apelacyjnych apelujący wniósł o:

I. ustalenie nieważności całej umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie: kwoty 53 437,35 zł i kwoty 30 583,41 (...) tytułem wszystkich uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy o kredyt indeksowany do (...) o nr: (...) z dnia 8 listopada 2005 r. zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 29 października 2009 r., a następnie zmienionej aneksem nr (...) sporządzonym w dniu 14 października 2011 r. do dnia zapłaty ostatniej raty kredytowej przez powodów, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie;

III. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie kosztów procesu za postępowanie w I instancji i w II instancji, zastępstwa procesowego za obydwie instancje, w tym w postępowaniu apelacyjnym wg. norm prawem przypisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od uprawomocnienia się orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego w niniejszej sprawie stosownie do treści art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. wraz z opłatą skarbową w kwocie po 17 zł od każdego udzielonego pełnomocnictwa procesowego;

IV. przy zastosowaniu art. 102 k.p.c., dyrektywy 93/13 i bogatego orzecznictwa TSUE (vide przykładowo wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawach C-224/19, i C-259/19) nieobciążanie powodów kosztami postępowania sądowego, w tym także kosztami zastępstwa procesowego za obydwie instancje.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Apelację powodów należało uznać za częściowo trafną, a zaskarżony wyrok winien podlegać uchyleniu.

Jak należy wnioskować z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, oddalenie zgłoszonego w sprawie niniejszej powództwa Z. i Z. L. (2) wynikała z jednej strony z tego, iż w ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa nie mogła być uznana za nieważną na podstawie art. 58 § 1 i 2 k. c., z drugiej zaś powodowie zaciągali kredyt jako przedsiębiorcy, a w takiej sytuacji nie należy im się ochrona, o której mowa w art. 385¹ k. c. Zwłaszcza pierwszy z tych poglądów nie mógł być uznany za zasadny

Zwrócić bowiem należy uwagę na pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. Kwestia ta całkowicie uszła uwadze Sądu Okręgowego, który zaniechał zbadania, czy z treści łączącej strony stosunku prawnego wynikały kryteria, które mogłyby zostać uznane za weryfikowalne i obiektywne, a które pozwalałyby na oznaczenie kursu walutowego na potrzeby stosowania zawartej w łączącej strony umowie klauzuli indeksacyjnej. Dopiero w przypadku uznania, iż tego rodzaju kryteria tu występują, pozwalające z jednej strony na obiektywne – tzn. wynikające z okoliczności, które nie są zależne od stron umowy, z drugiej zaś na weryfikowalne, czyli pozwalające każdej ze stron umowy dokonanie oceny, czy kurs na potrzeby klauzuli indeksacyjnej został w sposób zgodny z porozumieniem stron, możliwe byłoby oddalenie zgłoszonego roszczenia.

Treść zakwestionowanej przez powodów klauzuli, nie wskazuje wprost, iż ma ona walor weryfikowalny i obiektywny. Treść § 2 ust. 2 umowy oraz jej § 4 ust. 2 odwołuje się do Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Z kolei zgodnie z definicją tej tabeli, zawartą w § 2 Regulaminu (...) – jest ona sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień. Klauzula o tym brzmieniu była już wielokrotnie przedmiotem badań dokonywanych przez sądy powszechne i dotychczasowa praktyka orzecznicza, dotycząca jednak spraw konsumenckich, wskazywała na brak obiektywnego charakteru tego rodzaju klauzul. Zwraca się uwagę, iż nawet gdyby termin „kurs międzybankowy” możliwy był do jednoznacznej identyfikacji (co już jednak winno być uznane za wątpliwe), to brak jest sztywnego (automatycznego) powiązania kursu ustalanego przez pozwanego w tabeli z tym kursem międzybankowym. Dodatkowo sprawę gmatwa wprowadzenie do tej definicji kursu średniego NBP – nie sposób zorientować się, czy chodzi tu wyłącznie o chwilę ustalenia kursu przez pozwanego bank, a jeżeli tak, to czy ogłoszenie średniego kursu NBP ma wpływ na kształtowanie się kursu międzybankowego, czyli inaczej rzecz ujmując, czy kurs międzybankowy doznaje korekty po ogłoszeniu danego dnia średniego kursu NBP badanej waluty. W przeciwnej sytuacji być może to kurs NBP, niejako sam w sobie, a nie przez kurs międzybankowy, stanowi komponentę dla ustalenia przez pozwanego kursu. Niewątpliwie koniecznym będzie tu także ocena, czy uczestnik obrotu gospodarczego, nawet przy uwzględnieniu podwyższonej staranności podejmowanej przez niego działalności (art. 355 § 2 k. c.) mógł jakkolwiek przewidzieć, czy przynajmniej przygotować się do określonego kursu ustalanego przez pozwanego bank.

Uznanie, iż ustalany w ten sposób kurs, a tym samym zawarta w łączącej strony umowie klauzula indeksacyjna nie spełnia warunku obiektywności i nie poddaje się weryfikacji, będzie stwarzało konieczność oceny, czy łącząca

strony umowa może być dalej wykonywana, a jeżeli tak – to w jaki sposób. O ile w zakresie dotyczącym ochrony konsumentów, a zatem w stanach faktycznych, w których zastosowanie znajdują uregulowania dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opowiadał się kategorycznie za brakiem możliwości zastąpienia luki powstałej w związku z brakiem związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym (w tym zakresie m. in. wyrok z dnia 8 września 2022 r., C-80/21 do C-82/21, czy też wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Stanowiska te nie dotyczą jednak klauzul umownych zawartych w umowach o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, zawieranych przez przedsiębiorców. Spostrzeżenie to stwarza konieczność oceny, czy po ewentualnym wyeliminowaniu nieważnej klauzuli indeksacyjnej, możliwym jest dalsze obowiązywanie umowy – jako umowy o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, a jeżeli tak – to na jakich zasadach. Niewątpliwie nieważność klauzuli indeksacyjnej, jako sprzecznej z naturą stosunku prawnego, nie przesądza z góry o nieważności całej umowy, chociaż takiego upadku – podobnie jak ma to miejsce w przypadku ochrony konsumenckiej – wykluczyć nie można.

Powyższa kwestia – możliwości zastąpienia nieważnej klauzuli umownej w umowie o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, zawartej pomiędzy przedsiębiorcami – była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu przytoczanej już uchwały z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22) Sąd Najwyższy, wskazał, iż (...) W prawie polskim nie ma jednak normy, która pozwalałaby na uzupełnienie stosunku prawnego o kryteria określenia treści świadczenia, gdyby strony powierzyły takie uprawnienie jednej z nich, a same tych kryteriów nie ustaliły. Wynika stąd wyrażony w uchwale wniosek o sprzeczności z naturą stosunku postanowienia pozostawiającego pełną dowolność w tym zakresie. Można jednak również stąd wywodzić, że gdyby takie kryteria zostały przewidziane, odpowiednie postanowienie umowne mogłoby zostać uznane za dopuszczalne co najmniej w stosunkach innych niż konsumenckie. Co więcej, nie można również wykluczyć, że kryterium, na podstawie którego strona jest uprawniona do określenia wysokości świadczenia, a w analizowanym przypadku – na podstawie którego bank jest uprawniony do określenia kursu waluty obcej – będzie w szczególnych sytuacjach wynikało nie z treści samych oświadczeń woli stron, a z innych czynników, które na podstawie art. 56 k. c. współkształtują treść stosunku prawnego, tj. z zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Kwestia ta wymaga jednak analizy konkretnych przypadków i nie jest objęta przedstawionym zagadnieniem prawnym. Jak się wydaje w takiej sytuacji koniecznym jest ocena, czy w realiach sprawy niniejszej występuje te inne czynniki, wskazywane tu przez Sąd Najwyższy, a w związku z tym, czy możliwa jest w oparciu o nie, rekonstrukcja łączącego strony stosunku prawnego. Zbliżony w istocie pogląd został zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r. (sygn. akt II CSKP 314/22). W uzasadnieniu tym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Ograniczenia swobody umów, oparte na kryterium zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku prawnego, w zakresie, w jakim przeciwdziałają nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej, nie mają zatem na celu unicestwienie in toto umowy, której elementem stały się narzucone przez stronę silniejszą postanowienia umowne, lecz dążą do zabezpieczenia równości stron umowy, z poszanowaniem ich prawnych i ekonomicznych interesów. Cel ten ukierunkowany na zatrzymanie umowy, przemawia za koniecznością poszukiwania właściwego rozwiązania przez wyeliminowanie luki powstałej na skutek nieważności postanowień kursowych w sposób pozwalający na dalsze funkcjonowanie umowy, przy słusznym rozkładzie praw i obowiązków stron, nie zaś za uznaniem jej za nieważną w całości. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż (...) Eliminacja luki w postaci braku w umowie ustaleń co do kursu pozwalającego dokonywać przeliczeń złotego do waluty obcej powstałej na skutek uznania pierwotnie zawartych w umowie postanowień za niedopuszczalne, może nastąpić w drodze analogicznego zastosowania norm, które odsyłają – w razie konieczności dokonywania przeliczeń walutowych – do kursu średniego odpowiedniej waluty obcej ustalonego przez NBP.

W przypadku uznania zatem, iż zawarta w umowie klauzula indeksacyjna nie może być uznana za ważną, koniecznym będzie ustalenie czy, a jeżeli tak to w jaki sposób możliwym jest wypełnienie swoistej luki w łączącym strony stosunku obligacyjnym powstałej po wyeliminowaniu z niej tej klauzuli, tak aby zachować zaakceptowany przez strony model umowy kredytowej, opartej o mechanizm indeksacji.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż zawarty w apelacji powodów zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 353¹ k. c. winien być uznany za trafny. Mając na uwadze, iż Sąd Okręgowy, nie dokonał analizy łączącego

strony stosunku prawnego w oparciu o powyższe kryteria, należało uznać, iż nie rozpoznał on istoty sprawy. W takiej sytuacji ocena pozostałych zarzutów zawartych w apelacji powodów staje się bezprzedmiotowa. Wyjątkowo jednak Sąd Apelacyjny pragnie ocenić tu grupę zarzutów, w których powodowie – chociaż pośrednio – zarzucają nieprawidłowe ustalenie, iż zawierając umowę kredytu hipotecznego z dnia 8 listopada 2005 r. nie działali oni jako konsumenci. Jakkolwiek materiał procesowy zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym jest sprzeczny, jednakże sprzeczność ta została w sposób prawidłowy oceniona przez Sąd Okręgowy. Trafnie Sąd Okręgowy uznał prymat, jako wiarygodnego, dowodu z przesłuchania stron, na podstawie którego zasadnie i logicznie Sąd ten ustalił, iż kredyt związany był z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą – powód, przesłuchiwany w charakterze strony, spontanicznie ujawnił, iż z jednej strony kredyt przeznaczony został na rozbudowę budynku, w celu prowadzenia w nim działalności gospodarczej (biura rachunkowego). Co więcej – powód wskazał tu również, iż kredyt ten uwzględniony był w kosztach prowadzonej przez niego „firmy”, co tym bardziej wskazuje na gospodarczy charakter podejmowanych czynności. Jakkolwiek powód wskazywał również, iż kredyt został przeznaczony także na ocieplenie budynku mieszkalnego (co zresztą mogłoby prowadzić do wniosku, iż cel kredytu miał mieszany charakter konsumencko – gospodarczy), jednakże w innym miejscu wskazywał, iż ocieplenie budynku było wykonywane jeszcze przed otrzymaniem kredytu, co jednak powinno wskazywać, iż wykonywane ocieplenie zostało sfinansowane z innych źródeł. Co więcej – umowa kredytowa nie wskazywała ocieplenia budynku jako celu, na który kredyt ten został zaciągnięty. Dowodu z przesłuchania stron nie mogą osłabiać później składane przez powodów oświadczenia – należało je ocenić jako próbę uchylecia się od negatywnych następstw ich spontanicznego przesłuchania. Materiał procesowy, który został do czasu zamknięcia rozprawy przed Sądem II instancji zgromadzony w sprawie, pozwala na przyjęcie, iż zawierając umowę z dnia 8 listopada 2005 r. powodowie zamierzali polepszyć warunki lokalowe na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej, co wyklucza uznanie ich za konsumentów.

Powyższe okoliczności wskazują, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, a tym samym zgodnie z art. 386 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego zaskarżony wyrok winien podlegać uchyleniu, a sprawa przekazana temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy dokona oceny zawartej w łączącej strony umowie klauzuli indeksacyjnej, zaś w przypadku uznania jej za nieważną, dokona również oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, po uzupełnieniu luki wynikającej z wyeliminowania nieważnej klauzuli indeksacyjnej, tak aby konstrukcja umowy przewidziana przez strony przy jej zawieraniu została zachowana.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.