

Sygn. akt I ACa 233/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2022r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Merchel

Protokolant: sekretarz sądowy Łukasz Droszkowski

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2022r . w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. i A. P.

przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna w W.

o zapłatę ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 listopada 2021r., sygn. akt XV C 1830/20

I/ oddala apelację;

II/ zasądza od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów M. P. i A. P. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto) wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

SSA Z. M.

I ACa 233/22

UZASADNIENIE

Powodowie M. P. i A. P. pozwem wniesionym dnia 4 grudnia 2020 roku wnieśli pozew przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W., w którym domagali się:

1. zasądzenia od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 255.595,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, na skutek ustalenia (stwierdzenia), że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawarta w dniu 30 maja 2007 roku pomiędzy powodami jako kredytobiorcami oraz pozwanym, jako następcą prawnym (...) Bank S.A. w W., jest nieważna.

Ewentualnie, w przypadku braku podstaw do ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna w całości, powodowie wnieśli o:

2. zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 151.631,05 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, tytułem nadpłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych przez

kredytobiorców w okresie od dnia 5 grudnia 2010 roku do dnia 13 czerwca 2018 roku w związku ze spłatą kredytu objętego umową kredytu oraz nadpłaty ponad saldo zadłużenia po sprzedaży mieszkania położonego w G. przy ul. (...) nr (...).

Powodowie wniesli nadto o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powodowie twierdzili, że umowa kredytowa jest bezwzględnie nieważna z powodów bliżej wskazanych w pozwie. Natomiast gdyby przyjąć, że wady umowy nie prowadzą do jej nieważności, to i tak zdaniem powodów, umowa nie mogłaby być wykonywana po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych.

W ocenie powodów, zarówno w przypadku bezwzględnej nieważności, czy też eliminacji klauzul abuzywnych, kwoty dotychczas zapłacone przez kredytobiorców na rzecz Banku przewyższają należność Banku, co zdaniem powodów, oznacza, że to Bank jest zobowiązany do zapłaty na rzecz kredytobiorców kwoty dochodzonej w roszczeniu głównym. Wskazali, że spłacili już na rzecz Banku nie tylko nominalną kwotę kredytu, ale kwotę wyższą o 255.595,35 zł (łącznie suma wpłat – 631.779,50 zł (291.779,50 zł jako raty kapitałowo-odsetkowe zapłacone przed wypowiedzeniem umowy przez Bank i 340.000 zł zapłacone po sprzedaży kredytowanego mieszkania) minus nominalna kwota kredytu – 376.184,15 zł).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Pozwany zaprzeczył w szczególności temu, że doszło do nadpłaty kredytu oraz zaprzeczył roszczeniom strony powodowej zarówno, co do zasady jak i co do wysokości, w każdym wariantcie ewentualnym. Zakwestionował to, jakoby wyliczenia dokonane dowolnie przez stronę powodową były prawidłowe i mogły stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Pozwany twierdził, że strony zawarły ważną i prawidłową oraz nie zawierającą postanowień abuzywnych umowę o brzmieniu wynikającym z jej treści oraz treści jej załączników, w tym Regulaminu, a strona powodowa była informowana o ryzyku związanym z zawarciem umowy, w tym o ryzyku kursowym. Podkreślił, że strony same zmieniły sporne postanowienie mocą aneksu do umowy, w tym zdecydowały o rozliczaniu kredytu po kursie sprzedaży NBP. Zdaniem pozwanego żądanie strony powodowej stanowi próbę nadużycia uprawnienia konsumenckiego oraz naruszenie zasady proporcjonalności i jako takie nie może korzystać z ochrony prawnej.

Pozwany podniósł zarzut zużycia wzbogacenia, wskazując, że korzyść, którą miał uzyskać, pozwany zużył w taki sposób, iż nie jest on wzbogacony względem powodów, a także zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez powodów.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

- zasądził od pozwanego (...) Bank Spółka Akcyjna w W. na rzecz powodów M. P. i A. P. kwotę 255.595,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 1);
- oddalił powództwo co do odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałym zakresie (pkt 2);
- zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1. 000 zł tytułem uiszczonej opłaty od pozwu oraz kwotę 10.834 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Na wstępie wskazał okoliczności jakie spowodowały zawarcie przez strony umowy kredytowej pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego a powodami, jak i przedstawił postanowienia umowy i regulaminu stanowiącego jej integralną część.

Dalej wskazał, że na mocy umowy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 376.184,15 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiła 167.416,18 CHF, rzeczywista równowartość miała być określona po wypłacie kredytu. Kredyt został uruchomiony w dniu 14 czerwca 2007 roku. Saldo kapitału w dniu uruchomienia kredytu zostało przeliczone na CHF i wynosiło 167.490,72 CHF.

W dniu 8 grudnia 2009 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu. Zmianie uległy postanowienia § 6 umowy, m.in. w ten sposób, że usunięto definicję Bankowej Tabeli kursów, a dodano definicję kursu sprzedaży walut NBP, zgodnie z treścią, której kurs sprzedaży walut NBP został określony jako kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, miano stosować ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez NBP, zastosowanie miał znaleźć kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami Regulaminu kredytu hipotecznego.

Nadal nie zdefiniowano pojęć kursu kupna i spreadu walutowego.

Aneksiem dokonano również zmiany dotychczasowej treści § 10 umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem § 10 ust. 3 umowy – wpłaty na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat winny być dokonywane w złotych polskich. W ust. 4 wskazano natomiast, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

Sąd I instancji dalej ustalił, że obsługa kredytów indeksowanych odbywała się na podstawie Tabeli kursów walut, tworzonej każdego dnia roboczego o godzinie 16:00 i obowiązującej od następnego dnia kalendarzowego do końca najbliższego dnia roboczego przez cały dzień. Tabela kursów walut udostępniana jest klientom Banku na stronach internetowych Banku oraz w oddziałach Banku.

W związku z nieuregulowaniem zaległości wynikających z zawartej umowy kredytu, pismem z dnia 8 czerwca 2018 roku pozwany wypowiedział powodowi umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma. W związku z wypowiedzeniem umowy kredytu oraz brakiem spłaty wierzytelności, pozwany wystąpił przeciwko powodowi do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z pozwem o zapłatę. Sprawa została przekazana do tutejszego Sądu i toczy się pod sygnaturą XV C 1282/19.

Dalej ustalił sąd ad quo ustalił, że kredytowane mieszkanie zostało sprzedane w dniu 29 listopada 2018 roku za kwotę 340.000 zł, która to kwotę powodowie wpłacili pozwanemu jako spłatę zadłużenia zabezpieczonego hipoteką. Wobec tego, w dniu 10 grudnia 2018 roku pozwany, wobec spłaty części zobowiązania pieniężnego wynikającego z umowy kredytu, wyraził zgodę na wykreślenie hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 639.513,06 zł.

W okresie od dnia 14 czerwca 2007 roku do dnia 16 lipca 2018 roku (dnia przewalutowania w związku z wypowiedzeniem umowy) powodowie spłacili na rzecz pozwanego kwotę 291.779,50 zł. Przy uwzględnieniu przekazanej z tytułu sprzedaży nieruchomości ceny w wysokości 340.000 zł, łączna kwota wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego tytułem spłat z umowy kredytu wyniosła 631.779,50 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań powodów w charakterze strony, zeznań świadków M. M. i R. D. oraz dokumentów złożonych do akt przez strony, które poddał ocenie, która przedstawił w pisemnym uzasadnieniu. Wskazał też, że na rozprawie w dniu 23 września 2021 roku Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, uznając go za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 235² § 1 pkt. 3 k.p.c.) z uwagi na uznanie umowy za nieważną.

W ocenie sądu I instancji powództwo w zakresie żądania głównego pozwu zasługiwało na uwzględnienie, co czyniło bezprzedmiotowym orzekanie o roszczeniu ewentualnym. Wskazał, że powodowie powołując się na nieważność

umowy kredytu kwestionowali zapisy zawarte w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 20 ust. 1 umowy kredytu (mechanizm indeksacyjny). Wobec tego Sąd dokonał oceny ważności umowy kredytu jako przesłanki roszczenia o zapłatę.

W tym zakresie omówił umowę kredytu uregulowaną w/g art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu. Wskazał na zmianę ustawy Prawo bankowe obowiązującą od dnia 26 sierpnia 2011 roku, a więc już po zawarciu umowy, poszerzyła zakres obowiązkowych postanowień umowy o to, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna zawierać 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 (ust. 4a). Dodano także ust. 3 zgodnie, z którym w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż polska kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że ta zmiana ustawy Prawo bankowe sanowała wadliwości wcześniej zawieranych umów kredytu indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej, a jedynie nałożyła na banki obowiązki dotyczące treści umów kredytu i umożliwiła spłatę bezpośrednio w walucie indeksacji. Wskazał, że ocena ważności takich umów musi więc być dokonywana według przepisów obowiązujących w dacie ich zawarcia. Sanować wadliwych umów nie mogła, skoro były one nieważne z momentem ich zawarcia. Do naprawy wadliwej od początku umowy mogło dojść jedynie w przypadku wyrażenia przez strony, przede wszystkim przez konsumenta, woli naprawy umowy z pełną świadomością jej wadliwości i zawarcia w niej niedozwolonych, niekorzystnych dla konsumenta warunków. Wola ta musi być wyrażona jednoznacznie, a nie w sposób dorozumiany.

Zdaniem sądu I instancji nie stanowił sanacji zawartej umowy aneks z dnia 8 grudnia 2009 roku. Po pierwsze, z jego treści nie wynika, aby zamiarem stron była naprawa umowy poprzez usunięcie z niej niedozwolonych postanowień umownych. Po drugie, nadal w umowie znajdowały się postanowienia uznane za niedozwolone w umowach z konsumentami.

Aneks z 8 grudnia 2009 roku zmieniono postanowienia § 6 i § 10 ust. 3 umowy w ten sposób, że od tej pory wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty ustalanego przez NBP. Reguły zastosowania kursu określanego przez NBP nie zastosowano dla ustalenia wysokości zobowiązania po uruchomieniu kredytu. Nadal, więc obowiązywały dwa różne kursy dla rozliczenia umowy - kurs kupna waluty indeksacji bliżej nie zdefiniowany i kurs sprzedaży według kursu sprzedaży waluty indeksacji ustalanego przez NBP. Nadal nie było wiadomo jak tworzono kurs kupna waluty indeksacji zastosowany przy ustaleniu zobowiązania powodów w CHF przy uruchomieniu kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, te zmiany nie mogły sanować wadliwej umowy, skoro była ona nieważna z momentem jej zawarcia, a strony nie wyraziły świadomości i woli naprawy umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne.

Przechodząc do istoty sprawy, sąd I instancji przyjął, że kredyt udzielony powodom został udzielony w złotych polskich, a nie w walucie obcej – franku szwajcarskim. O tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne; kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Umowa o kredyt w złotych denominowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się właśnie tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca. To samo odnosi się do kredytów udzielonych w PLN indeksowanych do waluty obcej – jak w przypadku powodów.

Z umowy zawartej pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego wynika, że Bank udzielił kredytu w kwocie łącznej 376 184,15 zł indeksowanego kursem CHF. Co charakterystyczne zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka w PLN, co potwierdza złotówkowy, a nie walutowy charakter kredytu.

W dniu podpisania umowy kwota kredytu została przeliczona po kursie kupna na CHF i wynosiła 167.416,18 CHF (§ 1 ust. 1), ale nie stanowiła kwoty zobowiązania powodów. Dopiero w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków była przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Spłata kredytu następowała w 360 równych miesięcznych ratach według harmonogramu spłat kredytu wyrażonego w CHF, przy czym wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli do CHF, obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 1 i 3). W umowie nie określono sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży PLN/CHF. W § 6 pkt. 1 umowy i § 2 Regulaminu stanowiącego integralną część umowy zdefiniowano jedynie Tabelę kursów jako sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana była o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy (§ 2 Regulaminu). Z przywołanych postanowień umownych wynika, że skoro kredyt był indeksowany do CHF, a wypłata nastąpiła w PLN, to mimo ustalenia kwoty w CHF stanowiącej równowartość kwoty wypłaconej w PLN zmiana rodzaju kursu (z kursu kupna na kurs sprzedaży) i zmiany kursowe CHF w stosunku do PLN wpływały na wysokość zadłużenia i spłacane w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych.

Jak wyżej już wskazywał sąd I instancji, powodowie nie uzyskali wiedzy na temat tego, jak w istocie są ustalane kursy kupna i sprzedaży CHF podawane w tabeli. Sposób postępowania Banku w tym zakresie nie był znany powodom w chwili zawierania umowy. Zatem nie byli oni zabezpieczeni przed ryzykiem zmian kursowych, skoro wysokość kursu kupna i przez ponad dwa lata kursu sprzedaży zależała wyłącznie od Banku. W umowie to ryzyko wprost przerzucono na kredytobiorcę (§ 1 ust. 1).

Podpisanie umowy i oświadczenia o ryzyku, wbrew stanowisku pozwanego, nie powoduje przyjęcia przez kredytobiorców ryzyka kursowego, nie świadczy o rzeczywistej wiedzy w tym zakresie. Zgodnie z przepisem art. 6 k.c., to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania zakresu przekazanych kredytobiorcom informacji, takich, aby rzeczywiście zrozumieli na czym to ryzyko polega. W ocenie Sądu, pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. Nie stanowi takiej informacji oświadczenie powodów, a przeciwnie wprowadza ono kredytobiorców w błąd odwołując się przy przedstawieniu zmian wysokości raty do zmian stanowiących różnicę pomiędzy maksymalnym i minimalnym kursem CHF z ostatnich 12 miesięcy o 0,2581 zł, co daje wzrost o 10,9%. Porównanie w złotych mogło wręcz sugerować minimalną zmianę kursu.

Z poczynionych ustaleń wynika, że powodom nie przedstawiono żadnych informacji o charakterze i ryzykach związanych z takim kredytem. Kredyt indeksowany był prezentowany jako tańszy z uwagi na niższe oprocentowanie. Powodom nie zaprezentowano żadnych danych historycznych kursów PLN/CHF, żadnych prognoz kursowych i żadnych wyliczeń jak będzie wyglądała nie tylko rata, ale i saldo kredytu, gdy kurs zmieni się w istotny sposób. Brak tych danych sprawił, że nie mogli realnie ocenić skutków zaciągniętego zobowiązania. Nie ma przy tym znaczenia to, że w marcu 2007 roku powodowie zaciągnęli podobny kredyt, zresztą w tym samym Banku, bo i w tym wypadku pozwany nie wykazał, jakie informacje o ryzyku kursowym powodowie uzyskali wcześniej.

Wskazał sąd ad quo, że już w dniu wypłaty kredytu wysokość zadłużenia przeliczona na CHF była inna niż wskazana w umowie. Była też inna, skoro kurs sprzedaży, po jakim przeliczano wysokość zobowiązania dla celów spłaty kredytu był wyższy niż kurs kupna, po jakim w dniu wypłaty przeliczono kredyt z PLN na CHF. Wysokość zobowiązania inna była też każdego dnia. W dniu zawarcia umowy powodowie nie wiedzieli, jaką kwotę pożyczają i jaką kwotę powinni zwrócić. Miało to zostać określone w CHF w dniu wypłaty kredytu, a w PLN przy dokonywaniu spłaty kolejnych rat, przy czym powodowie w dalszym ciągu nie znalazły ostatecznej wysokości zadłużenia w PLN, w walucie, w której rzeczywiście kredyt uzyskali i w jakiej go spłacali.

Sąd Okręgowy przyjął, że klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Wobec ustawowej definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie

kredytobiorcy. Zatem klauzula indeksacyjna odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje.

Dalej wskazał, że powodowie kwestionowali klauzulę indeksacyjną zawartą w postanowieniach § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 mowy. Klauzula indeksacyjna sformułowana w tych postanowieniach stanowi, że kwota kredytu wypłacona w PLN indeksowanego do CHF w dniu wypłaty zostanie wyrażona w walucie indeksacji według kursu kupna waluty, a następnie saldo walutowe przeliczane jest na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji i według kursu sprzedaży dokonywane jest rozliczenie każdej spłaty.

W ocenie sądu ad quo, taka konstrukcja umowy jest sprzeczna z definicją kredytu zawartą w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Z uwagi na stosowanie dwóch różnych kursów już w dniu zawarcia umowy przy zastosowaniu dla ustalenia zobowiązania kursu kupna CHF, a dla rozliczenia spłaty kursu sprzedaży powodowie mieli do zwrotu wyższą kwotę niż pożyczyci. Stosowanie tego mechanizmu powoduje bowiem, że każdego dnia kwota zadłużenia jest inna i ostatecznie kredytobiorca nie jest w stanie określić jaką kwotę ma zwrócić, mimo że powinien zwrócić kwotę kredytu zgodnie z umową oraz zapłacić odsetki i prowizję. Prowadzi to do rażącej nieekwiwalentności świadczeń. Trzeba przy tym wskazać, że w umowie kwotę kredytu określono w PLN, a nie w CHF.

Wskazał, że powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika do abuzywności postanowień umowy odwoływali się jako przyczyny nieważności umowy i w konsekwencji do skuteczności roszczenia o zapłatę. Jako podstawę swego roszczenia wskazywali przepisy art. 405 k.c. i art. 410 k.c. o nienależnym świadczeniu. Mieli świadomość konieczności zwrotu otrzymanej kwoty kredytu przy obowiązku Banku zwrotu dokonanych spłat. Dlatego domagali się różnicy pomiędzy zapłaconą łączną kwotą 631 779,50 zł i kwotą kredytu 376.184,15 zł. Mieli też świadomość dalszych roszczeń Banku wywodzonych w sprawie XVC1282/19 tutejszego Sądu.

W ocenie Sądu, abuzywne są postanowienia 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 Regulaminu w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, gdy chodzi o konstrukcję mechanizmu indeksacji oraz postanowienie § 1 ust. 1 umowy, gdy chodzi o przerzucenie ryzyka zmiany kursu na kredytobiorcę. Już te postanowienia jako niedozwolone postanowienia umowne wystarczają do ustalenia, że umowa jest nieważna. Sposób ustalania obu rodzajów kursów przez Bank i zmiana ich wysokości wpływały, bowiem na spłacane przez kredytobiorcę w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, przy czym ryzyko związane ze zmianą kursu waluty kształtowanego jednostronnie przez Bank i wysokością kredytu do spłaty ponosili wyłącznie powodowie. Ich wiedza o tym ryzyku była żadna, bo o takiej wiedzy nie przesądza sam fakt podpisania umowy i zawartego w niej oświadczenia o akceptacji ryzyka kursowego oraz oświadczenia na karcie 178 akt. Stawiając kredytobiorców w takiej sytuacji Bank naruszył dobre obyczaje, co prowadzi do nieekwiwalentności świadczeń. Jak wyżej wskazano, to na pozwanym, zgodnie z przepisem art. 6 k.c., ciąży obowiązek dowodowy wykazania zakresu udzielonych informacji od czego zależy rzeczywista wiedza kredytobiorcy o ryzykach i właściwościach kupowanego produktu finansowego.

W ocenie Sądu Okręgowego, te postanowienia są sprzeczne z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w zakresie obowiązku określenia w umowie kwoty kredytu w powiązaniu z umownym obowiązkiem kredytobiorcy zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w określonych w umowie terminach wraz z odsetkami i prowizjami. Krótko mówiąc kredytobiorca powinien wiedzieć, jaką kwotę pożycza i jaką kwotę powinien zwrócić znając przynajmniej sposób jej ustalania, przy czym sposób ten nie może być dowolny i pozostawać wyłącznie w gestii Banku.

Powodowie nie znali sposobu ustalania kursów stosowanych przy wykonywaniu umowy (kursu sprzedaży do podpisania aneksu z 8 grudnia 2009 roku). Nie jest przy tym sporne między stronami, że kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna.

Oceniając kwestię stosowania różnych kursów trzeba wskazał sąd I instancji, że zmiana wysokości zobowiązania była wynikiem nadużycia przez pozwanego Bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy. Ta pozycja dominująca wyraża się także w tym, że Bank mimo dokonania wypłaty w PLN odnosił dodatkowe korzyści z tytułu zmian kursowych, a zgodnie z definicją umowy kredytu za to, że kredytu udzielił należy mu się prowizja, marża i odsetki kapitałowe i to jest jego „zysk” z tytułu pożyczonych środków. Z punktu

widzenia wykonywania umowy kredytu przez kredytobiorcę nie powinno mieć znaczenia skąd Bank pozyskał środki na uruchomienie kredytu, a koszty z tego tytułu powinien uwzględnić ustalając prowizję, marżę i wysokość odsetek.

Powodowie w toku procesu podnosili, że nie mieli możliwości kształtowania treści umowy i została ona zawarta przez podpisanie umowy przedstawionej przez Bank. W tym zakresie Sąd Okręgowy odniósł się do regulacji art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c., które omówił. Zdaniem sądu I instancji nie budziło wątpliwości, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci.

Sąd Okręgowy uznał za abuzywne postanowienia umowne określające główne świadczenia stron, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, tj. klauzulę indeksacyjną zawartą w postanowieniach 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy i § 19 ust. 5 Regulaminu jako w całości określające główne świadczenia stron. Postanowienia te nie określają jednoznacznie świadczenia powodów jako kredytobiorców i Banku jako kredytodawcy. Wyżej wskazany sposób ustalania i przeliczania przez Bank salda kredytowego i wysokości rat określony w pierwotnie ukształtowanej umowie, nie pozwala w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać. Dla celów rozliczania zobowiązania jest ona inna niż kwota wypłacona w rzeczywistości. Niejednoznaczne są też postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych spłat. W dacie zawarcia umowy ustalenie sposobu rozliczenia dokonywanych spłat nie było, bowiem możliwe bez decyzji Banku i pozostawało w wyłącznej jego gestii. Z przywołanych postanowień umowy wynika, że dla rozliczeń świadczeń stron przyjmowano kursy kupna i sprzedaży określane w tabeli kursów walut ustalonej przez Bank, przy czym nie określono sposobu ustalania tych kursów. Stanowi to naruszenie zasady równości stron umowy. Przy takim określeniu sposobu ustalania kursów tylko od Banku zależała ich wysokość i powodowie nie mieli na to żadnego wpływu ani przy zawieraniu umowy ani przy jej wykonywaniu do czasu podpisania aneksu, gdy chodzi o kurs sprzedaży. Taka regulacja jest zupełnie nieprzejrzysta i nie uwzględnia interesów kredytobiorców, skoro klauzula indeksacyjna została określona jedynie dla rozliczania wypłat i spłat kredytu, wypłaconego i spłacanego w złotych polskich. Taki, jak wyżej opisany, mechanizm swobodnego ustalania kursów przez Bank jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes powodów jako konsumentów.

Wskazał, że zgodnie z przepisem art. 385³ pkt. 8 i 9 k.c., w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami są te, które w szczególności uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta i uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie. W konsekwencji, wyżej wskazane niedozwolone klauzule umowne nie wywołują skutków prawnych *ex tunc* i z mocy prawa (art. 385¹ § 1 k.c.).

Dalej sąd I instancji przywołał bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości UE i dotyczące umów konsumenckich z bankiem z wykorzystaniem indeksacji.

Odnosząc te poglądy do rozpoznawanej sprawy stwierdził Sąd Okręgowy, że powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika wywodząc roszczenie o zwrot różnicy pomiędzy kwotą kredytu i zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych mieli świadomość skutków uznania umowy za nieważną. Tym samym nie chcieli korzystać z ochrony wynikającej z dyrektywy nr 93/13/EWG, tym bardziej że Bank uznawał, że kredyt nie został w całości spłacony, czego domagał się w innej sprawie. Tak, więc w interesie powodów było rozstrzygnięcie kwestii nieważności umowy. Powodowie nie są przy tym narażeni na szczególnie niekorzystne konsekwencje wynikające z rozwiązania umowy, bo pożyczyci kwotę 376.184,15 zł, a dokonując spłaty kredytu wraz z wcześniej uiszczonymi ratami zapłacili 631.179,50 zł. Odwołując się do poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawa C-212/20) gdzie wskazano, że klauzula indeksacyjna powinna być sformułowana jasno i zrozumiale dla konsumenta, a Sąd nie może jej naprawiać. Sposób określenia stosowanych kursów walut powinien być jasny i zrozumiały dla konsumenta tak, aby konsument sam mógł wysokość zobowiązania ustalić. W ocenie Sądu Okręgowego, usunięcie abuzywnych postanowień prowadzących do ustalania zobowiązań stron poprzez stosowanie różnych kursów dla określenia świadczeń stron umowy sprawia, że umowa taka nie zostałaby zawarta. Po wyeliminowaniu tych postanowień nie byłoby możliwe dalsze wykonywanie umowy z uwagi na

stosowany sposób oprocentowania w odniesieniu do stawki LIBOR, skoro stawka WIBOR jest właściwa przy kredytach udzielanych i spłacanych w PLN. W tej sytuacji nie ma możliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień i wykonywania umowy bez tych postanowień. Dodatkowo wskazał sąd, że kwestionowane postanowienia umowy zostały już wcześniej uznane za abuzywne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut pozwanego nadużycia prawa podmiotowego przez powodów. Pozwany w toku procesu twierdził, że umowa jest ważna i skuteczna. Pozwany w umowie z powodami stosował niedozwolone postanowienia umowne mimo świadomości ich tożsamości z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Sam więc naruszył nie tylko prawo, ale i zasady współzycia społecznego. Nie ma więc prawa powoływania się na ochronę wynikającą z art. 5 k.c.

Mając na uwadze sprzeczność postanowień umowy stanowiących klauzulę indeksacyjną z przepisami art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, abuzywność postanowień wyżej wskazanych i brak możliwości zastąpienia tych nieważnych postanowień, Sąd uznał, że umowa kredytu zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna stosownie do przepisu art. 58 § 1 k.c. W tej sytuacji powodom przysługuje prawo domagania się zwrotu kwoty zapłaconej ponad kwotę udzielonego kredytu. Tak powodowie określili przedmiot procesu, czym Sąd jest związany. Utrzymanie umowy zawierającej niedozwoloną klauzulę umowną – klauzulę indeksacyjną nie jest możliwe (tak (...) w orzeczeniu C-260/18), gdyż jest to umowa o odmiennej istocie i charakterze, skoro indeksacja do waluty obcej uzasadniała powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR. Czyni to umowę nieważną *ex tunc*, co powoduje brak podstawy prawnej spełnionych świadczeń i wymagalność roszczenia (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., (...)).

Dalej wskazał sąd I instancji, że spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady świadczenie wynikające z takiego zobowiązania jest nienależne. Nadpłacone na podstawie klauzuli abuzywnej świadczenie podlega zwrotowi i nic w tym zakresie nie może zmienić wypowiedzenie umowy kredytowej, nie czyni bowiem świadczenia nienależnego – należnym, a jedynie otwiera możliwość dokonania potrącenia. Poglądy te można także odnieść do sytuacji powodów.

Od chwili uruchomienia kredytu do sprzedaży mieszkania dnia 29 listopada 2018 roku powodowie zapłacili w złotych polskich 631.779,50 zł. Swoje roszczenie ograniczyli do różnicy pomiędzy tą kwotą, a kwotą wypłaconego kredytu, czym Sąd był związany. Rozliczenie nieważnej umowy odbywa się poprzez stosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu. Zgodnie z przepisem art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, zastosowanie ma w tym wypadku przepis art. 410 § 2 zd. drugie k.c., gdyż na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień umowy i braku możliwości jej utrzymania bez tych postanowień należy uznać, że podstawa świadczenia odpadła w toku wykonywania umowy na skutek orzeczenia sądu, przy czym orzeczenie to ma charakter konstytutywny. Wobec tego strony powinny zwrócić sobie wzajemnie to, co świadczyły. Roszczenie powodów jest przy tym niezależne od ich zobowiązania wobec pozwanego (tak, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, (...)) i jest rozliczana na zasadzie dwóch kondycji. Zgodnie z poglądem wyrażonym w przywołanym orzeczeniu, roszczenie powodów jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Mają więc prawo domagania się zwrotu spełnionych świadczeń, gdyż nie obejmują ich przesłanki wyłączające przewidziane w art. 411 k.c. Powodowie nie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani. Pozwany jako podmiot profesjonalny zawarł nieważną umowę i jeszcze w toku procesu utrzymywał, że jest ona ważna, obowiązuje strony. Powodowie dokonywali spłat na poczet nieważnej umowy.

Nie był przy tym zasadny zarzut zużycia świadczenia nienależnego podniesiony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Świadczenia powodów stanowiły wykonanie zobowiązania pieniężnego, a pieniądź jest rzeczą oznaczoną co do gatunku. Rozliczenie powodów następowało poprzez odpowiednie zapisy na rachunku prowadzonym dla spłaty kredytu. Pozwany nie mógł więc zużyć środków zapłaconych przez powodów, skoro pieniądź w postaci PLN istnieje i podlega obrotowi finansowemu, a pozwany nadal dysponuje środkami pieniężnymi w formie gotówkowej i bezgotówkowej.

Wbrew stanowisku pozwanego, w sytuacji powodów nie ma zastosowania przepis art. 411 pkt. 4 k.c. Powodowie spełniali świadczenia z tytułu umowy kredytu, co do której nie wiedzieli, że jest nieważna. Obecnie dochodzą zwrotu nienależnego świadczenia, a nie świadczenia spełnianego na poczet zobowiązania umownego jeszcze niewymagalnego.

Pozwany uruchomił i wypłacił kredyt, a wysokość wypłaconych kwot i dokonanych spłat wynika z zaświadczenia wydanego przez pozwanego. Ponieważ umowa jest nieważna ex tunc, czyli ze skutkiem od momentu jej zawarcia, strony powinny zwrócić sobie to, co wzajemnie świadczyły. Powodowie mogą więc domagać się zwrotu spełnionego świadczenia także w części.

Sąd Okręgowy wskazał, że wobec przyjęcia nieważności umowy ex tunc bezprzedmiotowym było prowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro kwoty zapłacone przez powodów wynikają z dokumentów pochodzących od pozwanego i dokumenty te nie były kwestionowane przez pozwanego. Dlatego oddalono wnioski dowodowe stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, skoro zbędnym było ustalanie wysokości kwot należnych powodom.

Co kwestii odsetek, to wskazał sąd I instancji, że powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu. Nie wzywali jednak wcześniej pozwanego do zapłaty. Zatem pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 18 stycznia 2021 roku. Mając na uwadze tak poczynione ustalenia i rozważania Sąd:

- w punkcie 1. wyroku, na podstawie przepisów art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c., art. 58 § 1 k.c., art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 255.595,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2021 r., to jest od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu;

- w punkcie 2 wyroku oddalono powództwo, co do odsetek za okres od wniesienia pozwu do dnia 18 stycznia 2021 roku, o czym orzeczono na podstawie przepisów art. 481 § 1 i 2 k.c. stosowanych, a contrario;

- w punkcie 3 wyroku orzeczono o kosztach procesu na podstawie przepisów art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. obciążając nimi pozwanego, który sprawę przegrał. Dla powodów zasądzono kwotę 1.000 zł tytułem uiszczonej opłaty od pozwu oraz kwotę 10.834 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz 34 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22.11.2021r. w sprawie XV C 1830/20 w części, tj. co do pkt 1. i 3 wyroku.

I. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał apelant:

1. Nieważność postępowania (art. 379 pkt 3 k.p.c.), gdyż Sąd meriti orzekł w sprawie, w której z tytułu tej samej Umowy toczy się wcześniej wszczęta sprawa o zapłatę pomiędzy tymi samymi stronami z powództwa Banku;

2. Nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu

wskazanych w par. 6 ust 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w par. 6 ust 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono, arbitralne uznanie, że zmiana przez strony spornego postanowienia nie ma znaczenia dla zakresu roszczeń restytucyjnych wynikłych ze stosowania takiego zmienionego i niestosowanego na dalszym etapie wykonywania Umowy postanowienia) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści Umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości), (4) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 192 pkt 1 k.p.c., poprzez brak uwzględnienia, że pomiędzy tymi samymi stronami toczy się wcześniej wszczęte postępowanie w tym samym zakresie (o zapłatę z tytułu tej samej Umowy), a co najmniej wyrok w niniejszej sprawie zależy od rozstrzygnięcia w sprawie wcześniej wszczętej (o zapłatę z powództwa Banku w związku z wypowiedzeniem Umowy), w szczególności orzeczenie w niniejszej sprawie może potencjalnie spowodować, że w obrocie prawnym będą funkcjonować dwa sprzeczne orzeczenia (w sprawie z powództwa kredytobiorców - gdzie stwierdzono nieważność/abuzywność oraz w sprawie z powództwa Banku - gdzie stwierdzono związanie stron całością Umowy i jej prawidłowe wypowiedzenie wobec zaległości w spłacie);

b. art. 199 par. 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 222 k.p.c. poprzez brak odrzucenia pozwu, względnie brak wydania postanowienia o oddaleniu zarzutów uzasadniających odrzucenie pozwu, co w oczywisty sposób miało wpływ na wynik sprawy, w tym w przypadku oddalenia zarzutów uzasadniających odrzucenie pozwu, pozbawiło Pozwanego prawa do obrony, w szczególności do złożenia zażalenia w tym zakresie;

c. art. 177 par. 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 365 par. 1 k.p.c., poprzez brak zawieszenia postępowania z urzędu, w sytuacji, w której z uwagi na układ procesowy pomiędzy stronami, tj. wcześniej wszczęte i toczące się postępowanie z powództwa Banku co do tej samej Umowy, istnieje realna obawa, że w obrocie mogą funkcjonować dwa wzajemnie sprzeczne i wykluczające się prawomocne wyroki (oparte na ustaleniu ważności/ nieważności tej samej Umowy), co nawet w przypadku uznania braku zasadności zarzutu lis pendens nakazywało wstrzymanie się z orzeczeniem w niniejszej sprawie do czasu rozstrzygnięcia wcześniej wszczętej sprawy z powództwa Banku;

d. art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść par. 6 ust 1 Umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia par. 6 ust 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

e. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² par. 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² par. 2 k.p.c. i art. 278 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, tj. samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 6 ust 1 Umowy);

f. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy wymienionymi dowodami (przedstawionymi w zestawieniu tabelarycznym);

g. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia też przedstawionymi w zestawieniu tabelarycznym;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a. art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność Umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny Sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decydując co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji - uznanie więc, że Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów Umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

b. art. 69 ust 1 Ustawy Prawo Bankowe poprzez nieprawidłową wykładnie skutkującą przyjęciem, że przepis ten sprzeciwia się stosowaniu w rozliczeniach z Bankiem kursów rynkowych (kupna i sprzedaży), podczas gdy rzeczony przepis nie sprzeciwia się konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, w której przy wypłacie kredytu do przeliczeń walutowych stosuje się kurs wypłaty (kurs kupna), a do przeliczeń walutowych dla płatności rat stosuje się kursu spłaty (kurs sprzedaży), w tym taka konstrukcja została potwierdzona przez Ustawodawcę ale również zaakceptowana powszechnie w orzecznictwie, w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego;

c. art. 69 ust 1 pkt 4a Ustawy Prawo Bankowe, poprzez brak jego uwzględnienia przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem stosowania różnych rodzajów kursów przy wypłacie kredytu oraz przy spłacie kredytu, podczas gdy obecnie obowiązujące prawo wprost stanowi, że w przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego Ustawodawca zobowiązał bank do określenia m.in. „zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”, a więc ustawodawca przewidział stosowanie różnych kursów dla wypłaty kredytu i do spłaty kredytu - ergo, takie zróżnicowanie nie jest niezgodne z prawem obecnie, a więc trudno zasadnie twierdzić, że niezgodne z prawem było w dacie zawarcia Umowy, kiedy wskazany przepis jeszcze nie obowiązywał;

d. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego Pozwany bank się stosował, publikując kursu w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

e. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie

kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy". Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut.

W szczególności wszelkie odmienne ustalenia Sądu co do sposobu wykonywania Umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony Umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania Umowy, co do którego Sąd meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania Umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

f. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest, że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaj oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji, że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złote (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczenia oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złote oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

g. Art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony

Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona Powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje (...) (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodne z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi Państwowego Organu

Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Aneksiem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku.

h. art. 385¹ i §2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „roziągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził (m.in. w zakresie postanowienia Aneksu, w którym strony uzgodniły rozliczenia z pominięciem tabeli kursowej Banku), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać - w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzenia jej upadku;

i. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta, . Oczywiście wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”;

j. art. 385² Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

a) (narzucone ustawowo oraz przez regulatora - (...)) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat).

k. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

l. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne niezastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

m. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

n. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu Złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za Złotowy oprocentowany stawką LIBOR.

Argumenty na poparcie powyższych zarzutów zostały przedstawione w uzasadnieniu apelacji.

II. Mając na uwadze powyższe skarżący wnosił o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i odrzucenie pozwu (art. 386 § 3 k.p.c.);
2. ewentualnie, zmianę zaskarżonego wyroku Sądu meriti poprzez oddalenie powództwa;
3. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu meriti poprzez oddalenie powództwa;

4. ewentualnie, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti;

5. w każdym z przypadków wnoszę również o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

6. rozpoznanie, w trybie art. 380 Kodeksu postępowania cywilnego, następujących postanowień wydanych przez Sąd I instancji:

a) postanowienia Sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem Pozwanego, w szczególności w celu wypowiedzenie się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w par. 6 ust 1 Umowy raz par. 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek (...)) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz (1) czy Ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnice pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w W. i L. oraz, (4) czy Pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym;

W związku z oddaleniem dowodu (względnie brakiem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego nawet z urzędu) Sąd meriti nie poczynił pełnych ustaleń co do okoliczności zawarcia Umowy, występujących po stronie pozwanego, w tym ekonomicznych i prawnych, w szczególności co do kryteriów określania kursu w tabeli kursowej banku zawartych w Regulaminie, dokonując w tym zakresie ustaleń z pominięciem wiedzy specjalnej, a w rezultacie obiektywnie nieprawidłowych i całkowicie dowolnych;

7. przeprowadzenie, na podstawie art. 374 k.p.c. rozprawy.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnosili o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W trakcie postępowania apelacyjnego strona pozwana zgłosiła ewentualny procesowy zarzut potrącenia kwoty 376.184,15 zł i z ostrożności procesowej zarzut zatrzymania na wypadek nieuznania przez sąd zarzutu potrącenia za nieskuteczny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie była zasadna.

Przed wywodami formalnymi i merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie. Przyczynkiem do takiego sposobu rozstrzygnięcia było to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. W aktualnym stanie prawnym w zasadzie doszło do odwrócenia zasady rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na rozprawie (art. 375 k.p.c.). Obecnie przeprowadzenia rozprawy przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony.

W niniejszej sprawie stron apelująca złożyła taki wniosek. W tym stanie sprawy sąd uznał, że zachodziły przesłanki do rozpoznania sprawy na rozprawie.

Dalej sąd II instancji wskazuje, że orzekał w oparciu o art. 15zszs¹ pkt 1 i 4 zd. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględniając zmianę art. 15zszs¹ wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090. Stąd orzeczenie wydano w sprawie w składzie jednego sędziego.

Przechodząc do oceny apelacji, na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji jest sądem meriti. Przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (w niniejszej zaskarżono pkt 1 i 3 orzeczenia sądu I instancji). Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się, mimo że taki zarzut podniosła strona apelująca zarzucając naruszenie art. 379 pkt 3 k.p.c. i wskazując, że między tymi samymi stronami o to samo została wszczęta sprawa o sygnaturze XV C 1282/20. Zasadnie wskazał apelujący, że sąd I instancji tej kwestii nie rozstrzygnął, choć mógł to uczynić w myśl art. 222 k.p.c.

Odnosząc się do tego zarzutu sąd II instancji uznał za niesporne, że niniejsza sprawa, jak i sprawa XV C 1282/20 toczą się między tymi samymi stronami (choć role procesowe są odwrócone), oba postępowania dotyczą zapłaty w związku z umową kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawartej w dniu 30 maja 2007 r. Zdaniem sądu II instancji mimo tych okoliczności nie zachodzi tożsamość wywodzonych roszczeń.

Należy wskazać, że jedną z przeszkód procesowych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie sprawy, jest stan zawisłości sporu. Jak bowiem stanowi art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku. Zawisłość sporu, która powstaje z momentem doręczenia pozwu pozwanemu (art. 192 k.p.c.), uniemożliwia rozpatrywanie późniejszej sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami. Dlatego pozew wniesiony w sprawie, która później niż pierwsza stała się sprawą zawisłą, musi ulec odrzuceniu. To samo roszczenie między tymi samymi stronami (identyczność roszczeń jako przesłanka stanu sprawy w toku) występuje wtedy, gdy żądania obu pozwów i ich podstawy faktyczne i prawne są te same. Wprawdzie w niniejszej sprawie wśród okoliczności faktycznych, jak i sprawie XV C 1282/20 pojawia się umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 30 maja 2007 r., jednakże o tożsamości roszczenia w rozumieniu art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. możemy mówić tylko wówczas, gdy identyczne są nie tylko przedmiot, lecz także podstawa sporu. Dla tożsamości roszczenia trzeba tożsamości podstawy faktycznej i prawnej, czyli normy prawnej roszczenie to kształtującej. Tymczasem w sprawie XV C 1282/20, pozwana w niniejszej sprawie dochodzi zapłaty z umowy kredytu. Tymczasem proces w tej sprawie oparty jest na braku stosunku umownego (istnienia umowy kredytu między stronami), gdzie powodowie domagają się zwrotu nadpłaty nienależnie spełnionego świadczenia.

W tych okolicznościach sąd II instancji nie znalazł podstaw do odrzucenia niniejszego pozwu.

W konsekwencji takiego stanowiska niezasadne były zarzuty zawarte w pkt 3 apelacji tj. naruszenia art. 192 pkt 1 k.p.c., art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 222 k.p.c., art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 365§ 1 k.p.c.

Przechodząc do rozpoznania sprawy w granicach apelacji sąd drugiej instancji rozpatrywał sprawę ponownie. Postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wydane orzeczenie sądu II instancji musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem

apelacyjnym, jednak takich w tej sprawie sąd II instancji nie stwierdził, albowiem nie uzupełniał postępowania dowodowego (o czym jeszcze dalej w związku z oddaleniem wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji).

Sąd Apelacyjny jeszcze raz, więc zbadał sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Podał ocenie ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

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

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze, że ostatecznie sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego oraz mając na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił także zasadnicze rozważania prawne Sądu Okręgowego co do podstaw prawnych dochodzonych roszczeń. Stąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie będzie powtarzał ustaleń i rozważań sądu I instancji, które zawarte są w doręczonym skarżącemu Bankowi pisemnym uzasadnieniu Sądu Okręgowego.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów apelacji, to wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Wskazać należy, że logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Jednak przed oceną tych zarzutów w pierwszym rzędzie sąd II instancji odniesie się do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy przez sąd I instancji. Należy wskazać, że Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „istota sprawy” w wielu miejscach i w różnych kontekstach normatywnych, przy czym, ilekroć ustawodawca odwołuje się do pojęcia „istota sprawy”, zawsze nawiązuje do jej meritum, a więc do tych czynników postępowania, które warunkują orzeczenia o istocie żądań i twierdzeń stron. Używając pojęcia „istota sprawy” w art. 386 § 4 k.p.c. ustawodawca konsekwentnie przyjmuje, że chodzi o materialny aspekt sporu, przy czym łączy to pojęcie ze sformułowaniem „rozpoznanie”. (...) zaś to – mówiąc najogólniej – rozważenie oraz ocena poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, a w konsekwencji załatwienie sprawy w sposób merytoryczny lub formalny, w zależności od okoliczności i procesowych uwarunkowań konkretnej sprawy. I zostało przez sąd I instancji uczynione. Podnoszone przez apelującego Bank argumenty w zakresie tego zarzutu w istocie sprowadzają się do kwestionowania podstaw rozstrzygnięcia, co nie może być uznane za nierozpoznanie sprawy.

Odnosząc się dalej w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. Posiłkując się orzecznictwem zapadłym na tle art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r. stwierdzić należy, że zarzut ten mógłby okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdyby niedostatki uzasadnienia nie pozwalały w ogóle na dokonanie kontroli instancyjnej

orzeczenia. Poza tym wprawdzie Sąd Okręgowy nie poddał szczegółowej ocenie postanowienia zawartego w treści § 6 ust. 1 umowy kredytu, jednak nie oznacza to, że w tym zakresie kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie jest możliwa. Wątpliwości skarżącego, których przedmiotem jest ocena przyjęcia po stronie banku „dowolności w określaniu kursu w tabeli kursowej” nie uzasadniały wydania w sprawie wyroku kasatoryjnego, uzasadniały ewentualne wypowiedzenie się przez sąd II instancji w tej kwestii.

Niezasadny był także zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 227 k.p.c., art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c., art. 205¹² § 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. Podnoszony zarzut wiąże się z kwestią ustalania kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany. Powinno się odbywać na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwiających właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. (wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W umowie kredytu zawartej przez strony takiej możliwości powodom nie zapewniono. Poza tym przedmiotowy zarzut odwoławczy w sposób sformułowany przez skarżącego należy uznać z jednej strony za wewnętrznie sprzeczny, a z drugiej za przemawiający na jego niekorzyść. Jeśli bowiem ustalenie kursów walut stosowanych przez pozwanego wymagałoby wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, jaką dysponuje biegły, to skąd zatem przeciętny konsument miałby wiedzieć, w jaki sposób ustalane są kursy walut służące do przeliczenia świadczeń wynikających z zawartej przez niego umowy kredytu. Mając powyższe na uwadze, również Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym, orzekając na podstawie art. 235² pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Kolejny zarzut dotyczył art. 233 § 1 k.p.c. Pozwany sformułował zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych ujętych w formie tabel, przy czym obie postaci przedmiotowego zarzutu odwoławczego nie mają uzasadnionych podstaw.

Nie powtarzając argumentacji z części ogólnej uzasadnienia należy wyjaśnić, że przedmiotem wspólnych uzgodnień stron były jedynie tzw. generalia umowy kredytu, takie jak kwota kredytu, waluta indeksacji, cel kredytu oraz okres, na jaki została zawarta umowa. W pozostałym zakresie umowa nie była przedmiotem wspólnych uzgodnień, gdyż jej treść została przyjęta z wzorca, jakim posługiwali się pracownicy pozwanego Banku. Zakwestionowane postanowienia umowne nie wskazują metody ustalania kursów waluty CHF, co prowadzi do wniosku, że rozsądny i dobrze poinformowany konsument nie przyjąłby ich, mając świadomość, że tym samym zostaje wystawiony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe. Wskazanie w treści umowy oraz w Regulaminie, że kurs waluty indeksacji jest ustalany przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP nie oznacza, że w ten sposób został przedstawiony jasny i czytelny mechanizm wyznaczania kursu kupna i sprzedaży CHF. Tak ukształtowana definicja ma na tyle ogólną treść, że uniemożliwia ustalenie przez kredytobiorcę we własnym zakresie kursu CHF przyjmowanego do przeliczeń, a co ważniejsze nie wymienia algorytmu, w oparciu o który wykorzystywany jest kurs obowiązujący na rynku międzybankowym oraz kurs średni NBP i w jakich granicach Bank może ustalić maksymalnie własne kursy w oparciu o te czynniki. Nawet zatem, jeśli powodom przedstawiono mechanizm indeksacji wprowadzony do treści umowy, to nie pozwalał on w żadnym razie na ustalenie przez powodów we własnym zakresie, jak faktycznie był ustalony kurs CHF na potrzebny wzajemnych rozliczeń. Jak przy tym wynika z założeń poczynionych przez Sąd Apelacyjny, udzielone powodom pouczenia o ryzyku walutowym również nie były wystarczające.

Niezasadne były oba zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ujęte w postaci tabel. Co do zarzutów z punktu 3f to co do części z nich Sąd Apelacyjny już je ocenił powyżej i stąd odwołuje się w tym miejscu do swych wcześniejszych rozważań, gdzie zajął właśnie stanowisko, jak i podzielił stanowisko sądu I instancji. Uzupełniająco należy wyjaśnić, że za abuzywne mogą zostać uznane także i takie postanowienia umowne, które spełniają wymogi rekomendacji S (...) z 2006r. Nie ma również znaczenia to, w jaki sposób pozwany wykonywał umowę kredytu, a w szczególności czy saldo kredytu było ustalane w oparciu o kurs rynkowy CHF. Wbrew stanowisku apelanta nie jest możliwe uznanie, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna dalej obowiązywać jako umowa kredytu zawarta w złotych

polskich z oprocentowaniem opartym na stawce WIBOR. Taka konwersja umowy wypaczyłaby całkowicie jej istotę i ekonomiczny aspekt udzielonego kredytu. Wyeliminowanie klauzul kwestionowanych przez powodów prowadzi 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 CHF (zob. por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, podobnie wyrok z dnia (...) marca 2019 r., (...), C- 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji należało przyjąć, że na skutek uznania za abuzywne klauzul indeksacyjnych umowa kredytu z dnia 13 marca 2008 r. jest nieważna w całości, gdyż konsensem stron nie zostały objęte wszystkie istotne dla umowy kredytu postanowienia.

Odnosząc się z kolei do pozostałych zrzutów apelacji – naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. z punktu 3 g to też były niezasadne.

Sąd Apelacyjny nie neguje możliwości przeliczania walut w umowie kredytu. Jednak, jak już wskazał zasady przeliczania muszą być jasne, zrozumiałe, tak by były one akceptowalne dla przeciętnego konsumenta. Tymczasem w omawianej sprawie powodowy Bank nie określił obiektywnych czynników wyznaczających kurs CHF, ani też co bardzo istotne nie wykazał by pozwany miał możliwość poznania mechanizmu ustalania kursu CHF. W tym zakresie kwestii tej nie wyjaśnił też zapisy ani umowy, ani regulaminu w powodowym Banku.

W przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostały w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewidziano wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji, np. do średniego kursu NBP. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Poza kontrolą kredytobiorcy postawał dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Strony umowy nie wskazały także żadnej wartości bazowej tj. któregokolwiek z dostępnych kryteriów obiektywnych, które to kryterium dawałoby szansę na potencjalną modyfikację kwestionowanych postanowień. Tym samym zasadnie ocenił sąd I instancji, że takie postanowienia w umowie kredytu rażąco naruszają równowagę stron.

Kolejna kwestia podnoszona w apelacji to zarzut wadliwości ustaleń co do tego, że pozwany nie miał wpływu na treść wzorca oraz że umowa nie była negocjowana indywidualnie podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z powodami. W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wprowadził domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 385 1 § 3 zdanie drugie k.c.). Dokonanie oceny, czy było odmiennie wymaga zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania, przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385 1 § 4 k.c.), a więc w niniejszej sprawie na powodach. W tym zakresie powodowie odwoływali się do wniosku kredytowego. W ocenie sądu II instancji wnioski powodów o kredyt wskazywał, jedynie ogólnie, że wnosili o przyznanie kredytu w PLN, indeksowanego kursem waluty CHF. Natomiast pozwany bank wykazał jedynie, że powodom przyznał kredyt, ale nie wykazał by uzgodnił z powodami szczegóły, w szczególności co istotne zasady indeksowania. Poza tym z przedstawionych dowodów nie wynika, by Bank kwestionowane postanowienia dotyczące indeksacji negocjował z powodami indywidualnie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu powódki o dopuszczeniu się przez sąd I instancji obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie z powodu wadliwego sformułowania przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego.

Sąd I instancji istotnie użył sformułowania o „nieważności umowy kredytu (art. 58 § 1 k.c.), w związku z wadliwym sformułowaniem przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego.”, które de facto nie występują w treści art. 58 k.c., gdzie mowa jest o czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy lub sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Jednakże w dalszych wywodach sąd I instancji w istocie odwołuje się do oceny czynności prawnej stron – zawartej umowy kredytu pod

kątem sprzeczności jej z ustawą wskazując, np. na naruszenie art. 385¹ k.c., art. 385¹k.c., czy 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego.

Sąd II instancji nie podzielił też zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 385¹ §1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron tj., że powód miał jednostronną i niezależnioną od żadnego obiektywnego kryterium możliwość zmiennego w czasie wykonywania umowy.

Zarzut ten w części łączy się z zarzutem z pkt 2, gdzie apelujący podnosił, że pozwany zrozumiał i akceptował zasady przeliczania należności według kursów publikowanych w tabeli powodowego banku, co do którego to zarzutu sąd już się wcześniej wypowiedział. W ramach uzupełnienia tego stanowiska wskazać należy, że ustalając kurs bank uwzględnił bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaź i popyt na waluty na rynku krajowym, różnica stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego. Takie zasady ustalania kursu nie tylko nie pozwalają konsumentowi na zrozumienie zasad ustalania kursy CHF będącego podstawą indeksacji jego świadczenia, ale wskazują, że ustalanie kursu miało charakter jednostronny. Uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie było w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji np. do średniego kursu NBP. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF w taki sposób jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Kolejny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez sąd I instancji art. 385¹ §1 k.c. poprzez błędne uznanie, że skutkiem abuzywności postanowień umowy jest nieważność całej umowy kredytu, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w tym przepisie.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie stron jest, stan niezwiązania powodów (kredytobiorców - konsumentów) zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym rzeczywiście należało rozważyć czy po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, umowa kredytu mogła nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należało uznać ją - zgodnie ze stanowiskiem pozwanego - za nieważną. Jak już wskazano art. 385¹ § 1 k.c. wskazuje, że postanowienie takie nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, jak to przyjął sąd I instancji, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że 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 świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy jednak od tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. D., C-260/18 pkt 41). Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. D., C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat.

Podkreślić należy, że umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych o charakterze ustawowym (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia między stronami.

Natomiast w dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować. Jedna z nich mówi o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenia stron stają się niewykonalne, albowiem bez wskazania kursu waluty, nie można ani ustalić wysokości salda kredytu, ani wysokości poszczególnych rat. Stąd Sąd Apelacyjny przychylił się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21.

Tak więc skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy, oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat. Ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej *essentiaalia negotti* (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego co nie pozwala obliczyć sumy, jaką pozwany zobowiązany jest zwrócić z tytułu kredytu. Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni

zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. art. 385¹ k.c., art. 385¹ k.c. i 69 prawa bankowego.

Sąd II instancji nie podzielił również dwóch kolejnych zarzutów naruszenia przez sąd I instancji art. 358 § 1 i 2 k.c. oraz art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego. Odniesie się do nich wspólnie, albowiem różnią się jedynie tym w oparciu o jakie regulacje należałoby przeprowadzić proces zastąpienia niedozwolonych klauzul.

W tym zakresie należy odwołać się też do w części do wywodów przedstawionych do poprzedniego zarzutu. Nadto wskazać należy, na art. 385¹ k.c., który nie przewiduje jakiegokolwiek możliwości zastępowania postanowienia umowy uznanego za abuzywnie innym postanowieniem, jak również do art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w oraz zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, zgodnie z którym nieuczciwe warunki zawarte w umowie z konsumentem nie będą wiążące dla konsumenta. Art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przewidując eliminację nieuczciwego warunku z umowy również nie wskazuje jednak na możliwość jego zastąpienia innym postanowieniem. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 października 2018 r. w sprawie C -260/18 D. v. (...) Bank wskazał, że art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Stąd Sąd II instancji doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do uzupełnienia umowy stron poprzez odniesienie mechanizmu waloryzacji w niej przewidzianego do średniego kursu waluty ogłoszonego przez NBP czy zasad przewidzianych w art. 41 prawo wekslowe. Nadto wskazać należy, że jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie sygn. akt V CSK 382/18 (publ. LEX nr 2771344) z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości przywołanego wyżej wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej (jak w rozpoznawanej sprawie) - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy, a takie w sprawie prezentował pozwany.

Odnosząc się z kolei do zgłoszonych ewentualnych zarzutów potrącenia i zatrzymania to były one niezasadne

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od odwołania się do cytowanej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Skoro, jak to przyjął też Sąd Apelacyjny eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać, a stronom, w zakresie roszczeń pieniężnych, przysługiwało roszczenie o zwrot ich świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.

Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej, co zostało przesłankowo ustalone w tej sprawie. Możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych - a zatem

w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (vide uzasadnienie wyroku z dnia 7 marca 2017r.; sygn. akt II CSK 281/16 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r.; V CSK 382/18). Sąd Apelacyjny w tym składzie te poglądy w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, że pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia zarzutu zatrzymania w tej sprawie. Niemniej zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

Zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Zaakcentowania wymaga, że prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaofiarowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, że spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powódkę lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sens takiego działania jest zachowany wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame, np. wymiana towaru na pieniądź (umowa sprzedaży), wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz (umowa zamiany), zapłata wynagrodzenia-pieniądzy za wykonanie pracy i jej trwałego efektu (umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane), itp. Natomiast w przypadku gdy obie strony są zobowiązane do zwrotu świadczeń pieniężnych (a tak jest przy ustaleniu nieważności umowy kredytu), nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej ze stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności bez ryzyka niewypłacalności drugiej strony, bądź też zaniechania lub opóźnienia zapłaty.

W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Jak już wskazano, jeżeli obie strony są zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych (jak w tej sprawie), w kodeksie cywilnym przewidziano dalej idącą instytucję, a mianowicie potrącenie wzajemnych wierzytelności (art. 498 i n k.c.), skutkiem czego jest umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Sąd Apelacyjny w sytuacji zgłoszenia jednocześnie obu tych zarzutów uznaje za niezasadne w ogóle stosowanie prawa zatrzymania.

Odnosząc się z kolei do zarzutu potrącenia to sąd drugiej instancji rozważył skuteczność zarzutu potrącenia jako dalej idącego. Przede wszystkim wskazać należy, iż skuteczność tego zarzutu jest zależna od skuteczności samego - potrącenia, jako czynności materialnoprawnej. Należało zatem ocenić, czy oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego było skuteczne i spowodowało wzajemne umorzenie wierzytelności stron.

Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, czynnością materialnoprawną, której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań (art. 498 k.c.), drogą jednostronnego oświadczenia materialnoprawnego wywołującego skutek prawny, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać z jego treścią (art. 499 k.c., 61 k.c.). Do takiego oświadczenia mają zastosowanie ogólne zasady co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. Jego skuteczność następuje z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 62 § 1 k.c.

oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią (wyrok SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 690/2004). Stosownie do art. 498 k.c. potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności są wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem, są jednorodnjowe, wymagalne oraz zaskarżalne co oznacza, że mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Dodać w tym miejscu należy, że w zakresie przesłanki wymagalności, zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny i orzecnictwa, przesłanka ta odnosi się jedynie do wierzytelności przysługującej wierzycielowi składającemu oświadczenie woli o potrąceniu. Do kwestii wymagalności odniósł się szeroko Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14 (publ. OSNC 2015/7-8/86, LEX nr 1532595), w którym wywoził, że pojęcie wymagalności nie zostało w prawie zdefiniowane. Zarówno w orzecnictwie, jak i piśmiennictwie pojęcie to bywa rozumiane różnie, przy czym różnice dotyczą powiązania tego pojęcia z terminem spełnienia świadczenia. Termin spełnienia świadczenia to czas, w którym dłużnik powinien wykonać swoje świadczenie w sposób należyty, zgodnie z art. 354 i 355 k.c. W takim ujęciu termin spełnienia świadczenia określa, do kiedy najpóźniej świadczenie powinno być spełnione w sposób prawidłowy. Do końca upływu terminu spełnienia świadczenia dłużnik co do zasady nie ponosi negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Bezskuteczny upływ terminu spełnienia świadczenia oznacza nienależyte wykonanie zobowiązania ze względu na kryterium czasu i w zasadzie powoduje rozpoczęcie stanu opóźnienia albo zwłoki, dlatego doniosłość prawną terminu spełnienia świadczenia wiąże się z upływem tego terminu, a nie jego nadejściem.

Odnosząc powyższe do okoliczności przedmiotowej sprawy wskazać trzeba, że oświadczenie w przedmiocie dokonania potrącenia z dnia 27 lipca 2022r. (k. 396) dokonane zostało po zapadłym niekorzystnym dla pozwanego wyroku sądu I instancji i poprzedzone zostało wezwaniem do zapłaty z 12 lipca 2022r. (k. 393) doręczonym powodowi 26 lipca 2022r. (k. 395v) przez pełnomocnika pozwanego posiadającego stosowne umocowanie materialnoprawne (k. 386). Tym samym złożone oświadczenie o potrąceniu było w tym sensie skuteczne, albowiem miało też charakter oświadczenia stanowczego, mającego na celu umorzenie wzajemnych wierzytelności. Jednakże nie mogło ono mimo spełnienia wymogów formalnych wywrzeć zamierzonego skutku.

Strona pozwana zgłosiła do potrącenia wierzytelność w kwocie 376.184,15 zł z tytułu wypłaconego powodowi kapitału kredytu. Tymczasem w tym zakresie pozwany bank otrzymał już od powodów spłatę tej wierzytelności w kwocie 340.000 zł w 2018r. po sprzedaży mieszkania, na które udzielono kredytu, poza tym otrzymał pozwany od powodów w latach 207-2018 kwotę 291.779,50 zł w ramach spłaty kredytu, a więc otrzymał od powodów więcej niż zgłosił do potrącenia. A więc zarzut ten nie mógł wywrzeć w tej sytuacji skutku potrącenia. Tylko na marginesie wskazać należy, że powodowie dochodzili w tym procesie kwoty nadpłaty poza kwotę udzielonego i wypłaconego im kredytu.

Konsekwencją powyższego było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że zarzut potrącenia okazał się niezasadny.

Reasumując nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji została ona na mocy art. 385 k.p.c. oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II) sąd II instancji orzekł mając na uwadze wynik tego postępowania, gdzie powódka przegrała to postępowanie. Tak więc od niej na rzecz pozwanego zasądzono koszty zastępstwa w kwocie 8.100 zł na podstawie art. 98 § 1 i 3 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800). Zgodnie z art. 98 § 1¹ zd. 2 k.p.c. sąd z urzędu zasądził odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kosztów procesu należnych powodowi za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia, jako że wydane przez sąd II instancji orzeczenie jest prawomocne.

SSA Zbigniew Merchel