

Sygn. akt V ACa 260/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Anna Daniszewska

Protokolant: stażysta Adrian Sadowski

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa T. R. i B. R.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt I C 554/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 260/22

UZASADNIENIE

Powodowie T. R. i B. R. domagali się ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego umowy kredytu w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego (...) z dnia 10 czerwca 2005 r. o numerze (...) oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty 63.796,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty. Powodowie zgłosili także roszczenie ewentualne żądania zapłaty.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu wraz z odsetkami.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1. ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu nr (...) zawartej w dniu 10 czerwca 2005 r. pomiędzy T. R. i B. R. z jednej strony a (...) Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. z drugiej strony;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 63.796,35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 12 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o ustalenia i rozważania zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

1. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) dokonanie istotnych ustaleń Sądu I instancji w sposób sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego:

a) w postaci umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) poprzez bezpodstawne ustalenie, że:

i. kredyt został udzielony w złotych polskich, podczas gdy z umowy kredytu oraz dyspozycji wypłaty kredytu (kwota udzielonego kredytu), jak również historii operacji na rachunku CHF jednoznacznie wynika, iż stronie powodowej została postawiona do dyspozycji określona w umowie kwota w walucie CHF, która to następnie, zgodnie z ww. dyspozycjami strony powodowej została przekazana na rachunek prowadzony w walucie polskiej - tym samym zaksięgowaniu na rachunku kredytobiorcy podlegała kwota w walucie polskiej, po dokonanych przewalutowaniu zgodnie z warunkami umowy kredytu,

ii. kwota kredytu nie była jednoznacznie i precyzyjnie określona, a strony w dniu zawierania umowy nie wiedziały w jakiej wysokości kredyt jest zawierany, podczas gdy Umowa kredytu w § 2 ust. 1 wyraźnie określała kwotę kredytu w wysokości 37.850,00 CHF, a dyspozycje wypłaty odpowiednio: 15.440.00 CHF, 10.300,00 CHF i 12.110,00 CHF,

(...) w dniu zawarcia umowy kredytu nie był znany termin uruchomienia kredytu, podczas gdy z treści § 5 ust. 1 umowy kredytu wynika, że termin wypłaty kredytu uzależniony był od złożenia dyspozycji przez kredytobiorcę, a zatem to kredytobiorca decydował o tym kiedy a więc i po jakim kursie kredyt zostanie finalnie zaksięgowany na wskazanym przez stronę powodową rachunku,

iv. umowa kredytu wprost wskazała, że kredyt wypłacany jest w złotych, oraz że postanowienia te są niejednoznaczne, podczas gdy strony wyraźnie uzgodniły, iż wypłata kredytu na finansowanie zobowiązań w kraju następować będzie w złotych (§ 5 ust. 3 pkt 2 Umowy kredytu); w innych przypadkach możliwe było dokonanie wypłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu (§ 5 ust. 3 pkt 1 Umowy kredytu) - np. w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę innego kredytu walutowego Bank dokonałby wypłaty w CHF, co potwierdza walutowy charakter zobowiązania oraz to, że bank dokonywał rzeczywistych transakcji walutowych w związku z udzielonym kredytem; przypomnieć także należy, że zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 3 pr. bank., kredyt mógł zostać wykorzystany wyłącznie zgodnie z celem określonym w umowie kredytu, dlatego też w odniesieniu do celu kredytowego w ramach umowy kredytu - który to cel został określony przez stronę powodową już na etapie wniosku kredytowego - waluta wydatków musiała być tożsama z walutą wypłaty kredytu (walutą płatności).

v. postanowienia umowy kredytu nie były indywidualnie negocjowane, w tym w zakresie zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych, oraz że to Bank narzucił stronie powodowej spłatę kredytu w polskich złotych, a żadne postanowienie umowy nie dawało stronie powodowej uprawnienia do spłaty kredytu w CHF, podczas gdy z treści

prawkłowo ustalonego § 13 ust. 1 Wzorca Umowy kredytu wyraźnie wynikało, iż wybór przez kredytobiorcę rachunku do spłaty kredytu ma bezpośredni wpływ na zastosowanie Tabel kursowych Banku; w sytuacji, w której strona powodowa wybrałaby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w umowie kredytu i jej załącznikach;

vi. umowa kredytu nie zawierała indywidualnie uzgodnionego postanowienia w zakresie wyboru formy spłaty kredytu, co do jego waluty, podczas gdy z treści § 13 ust. 1 umowy kredytu wyraźnie wynika dokonany przez kredytobiorcę wybór rachunku ROR do spłaty prowadzony w walucie polskiej, a możliwość dokonywania spłaty w PLN stanowiło wyłącznie techniczną czynność; w sytuacji, w której kredytobiorcy wybraliby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w tym miejscu; dokonywanie spłaty w walucie PLN nie powodowało, że waluta kredytu a co za tym idzie jego rat ulegała zmianie,

vii. strona powodowa nie miała wiedzy dotyczącej wysokości kredytu do spłaty, a wielkość ta wyznaczona było przez kurs kupna waluty obcej, podczas gdy wysokości spłaty zależna była w głównej mierze od wysokości zaciągniętego zobowiązania kredytowego oraz warunków wyraźnie określonych przez umowę kredytu tj. kredytobiorca każdorazowo obowiązany jest zwrócić zaciągniętą kwotę kredytu wraz ze stosownymi odsetkami kapitałowymi i z istoty produktu wynika, że nie ma tutaj możliwości ingerencji w tak oznaczoną wysokość w żadnym produkcie finansowym na rynku,

viii. umowa kredytu nie mogłaby być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne, podczas gdy z treści pozostałych postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, iż umowa mogłaby być wykonywana poprzez bezpośrednią spłatę kredytu w walucie frank szwajcarski lub ewentualnie poprzez uznanie kredytu za kredyt zaciągnięty w walucie złotego polskiego przy zastosowaniu stawki bazowej oprocentowania WIBOR 3M,

ix. Bank ma całkowitą dowolność w ustalaniu poziomu kursów walut obcych i może to być źródłem abuzywności postanowień umownych, podczas gdy Tabela kursowa Banku kształtowana jest w tożsamy sposób, jak wszystkie tabele kursowe istniejące na rynku, co nie może stanowić wyłącznej przesłanki uznania ich abuzywności,

b) poprzez ustalenie, że wysokość świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy nie była określona, a Bank miał możliwość swobodnie i jednostronnie kształtować zobowiązanie strony powodowej względem Banku, podczas gdy wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyrażona w walucie kredytu franku szwajcarskim w żadnym stopniu nie ulegała modyfikacjom, jak tylko i wyłącznie w zakresie pomniejszania kapitału do spłaty w wyniku dokonywanych spłat, zaś ewentualne przeliczenia jakie były dokonywane poprzez spłatę kredytu w walucie złoty polski związane były tylko i wyłącznie związane ze zmianą wysokości kursu waluty zaistniałą powszechnie na świecie i całym sektorze finansowym, nie zaś tylko i wyłącznie w Tabeli kursowej Banku;

c) poprzez pominięcie okoliczności, że strony umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, co uzasadniało zastosowanie dwóch odmiennych kursów jak dla transakcji wypłaty środków na rachunek prowadzony w walucie polskiej jako kursu kupna, zaś dla transakcji spłaty kredytu wyrażonego w walucie frank szwajcarski poprzez spłatę w walucie polskiej jako kursu sprzedaży, podczas gdy pomiędzy stronami w wyniku dokonanego wyboru przez kredytobiorcę, do zawarcia dokładnie takich transakcji dochodziło;

d) poprzez ustalenie, że kredytobiorcy ponosili całe ryzyko walutowe, podczas gdy kredytobiorcy mieli możliwość zmiany sposobu spłaty kredytu, a tym samym kredyt nie był nierozzerwalnie związany kursem z Tabeli banku na okres obowiązywania umowy kredytu, a ponadto zgodnie z Procedurą produktową dotycząca umowy kredytu nr (...), obowiązującą w dniu zawarcia umowy kredytu i obejmującą swoim zakresem także przedmiotowy produkt bankowy - stronie powodowej w ciągu całego okresu kredytowania przysługiwało uprawnienie do zmiany waluty kredytu; strona powodowa mogła skorzystać z tego uprawnienia, kiedy wzrost kursu CHF w jej ocenie zaczął się kształtować dla niej niekorzystnie - zatem to dla kredytobiorcy przewidziane były rozwiązania chroniące przed zmianą kursów walut, natomiast Bank nie dysponował jakimkolwiek analogicznym uprawnieniem ochronnym, gdyby np. doszło do

diametralnego spadku kursu CHF; dla przykładu, gdyby kurs waluty CHF spadł o połowę w stosunku do dnia zawarcia umowy, kapitał do spłaty (saldo kredytu) przeliczone na PLN, byłoby połowę mniejsze, niż wypłacona kwota;

e) poprzez zaniechanie dokonania ustalenia, że biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP - do połowy 2004 r. - kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem się złotego - raty kredytów walutowych rosły - trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja w 2003 r., kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych; z kolei lata 2016-2019 to czas umacniania się polskiej waluty;

2) zaniechanie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyczerpującej jego oceny, a w konsekwencji zaniechanie dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, skutkujące błędną oceną prawną zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu, a także ustaleniem abuzywności ich postanowień poprzez:

a) pominięcie wpływu na ocenę charakteru walutowego umowy ustalonych okoliczności:

i. strona powodowa nie skorzystała z przedstawionej jej w pierwszej kolejności oferty kredytu złotówkowego i dokonała wyboru oferty w walucie wymiennej,

ii. Bank postawił do dyspozycji strony powodowej kwotę CHF, co wynika z załączonej do odpowiedzi na pozew historii operacji na rachunku w walucie CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R., zaś wobec przeznaczenia środków na budowę domu położonego na terenie Polski tj. finansowanie zobowiązań w Polsce, środki miały być wypłacone na rachunki bankowe prowadzone w walucie polskiej, a co za tym idzie z uwagi na fakt transferu środków w walucie CHF, na rachunek bankowy prowadzony w walucie PLN, koniecznym było w dniu realizacji dyspozycji, zgodnie z umową kredytu, określenie kursu po którym następowało przewalutowanie przelewanych kwot, zgodnie z celem kredytu, na zaspokojenie zobowiązań wyrażonych w walucie PLN;

b) pominięcie przy ocenie żądania pozwu zarówno rynkowości kursu stosowanego przez pozwanego, jak i sytuacji, jaka miała miejsce na rynku finansowym związanym z powszechnym drastycznym wzrostem kursu franka szwajcarskiego, którego nie można było przewidzieć, a za którą w żadnym stopniu odpowiedzialności nie ponosił pozwany Bank, ani też w żaden sposób nie wykorzystał tejsze okoliczności do nadmiernego podwyższania Tabeli kursów Banku - doprowadziło to do bezzasadnego oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

c) pominięcie wpływu na ocenę abuzywności klauzul denominacyjnych ustalonych okoliczności:

i. poinformowania kredytobiorców o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, że w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty; że poniosą ryzyko zmiany kursów walut oraz zmiany stóp procentowych; że zostali poinformowani, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej oraz że w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczane są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów,

ii. dokonania przez kredytobiorcę dowolnego wyboru waluty kredytu jako waluty frank szwajcarski spośród wielu innych dostępnych jak PLN, EUR, USD, GBP,

(...). indywidualnego uzgodnienia przez kredytobiorcę z pozwanym rachunku do spłaty zobowiązania kredytowego w postaci złotowego rachunku rozliczeniowo oszczędnościowego;

iv. treści przepisu § 13 ust. 1 wzorca umowy kredytu, który przewidywał możliwość spłaty kredytu w jego walucie przy wykorzystaniu rachunku walutowego bądź rachunku technicznego w walucie; tym samym umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym

idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałyby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, o kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku, poczynając już od dnia zawarcia umowy kredytu;

v. umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu w całym okresie kredytowania, a więc także i wtedy kiedy zdaniem kredytobiorcy zobowiązanie zaciągnięte w określonej treści przestało przynosić mu wymierne korzyści,

vi. Tabela kursu Banku ustalana była w oparciu o z góry określone wewnętrznie czynniki i zasady ustalania kursów wymiany walut;

2. przepisu art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych pozwanego, dowodów z dokumentów - albowiem z uzasadnienia Sądu I instancji nie wynika, aby poczynione zostały ustalenia w oparciu o następujące dokumenty w postaci:

a) procedury (wyciąg) dot. Umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem umowy, mających znaczenie dla ustalenia zgodnych oświadczeń woli stron co do walutowego charakteru zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu oraz wyboru przez powoda rachunku bankowego do spłaty rat kredytu, a co za tym idzie ustalenia braku abuzywności postanowień umownych, w tym w szczególności klauzul denominacyjnych,

b) wyciągu z rachunku w CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R., z którego to dokumentu wynika, że pozwany uruchomił na tenże rachunek trzy transze kredytu w walucie CHF, zgodnie z dyspozycjami złożonymi przez stronę powodową;

3. przepisu art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. przepisu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. polegające na:

a) błędnej wykładni poprzez wnioskowanie, że konstrukcja kredytu denominowanego, rozróżniająca walutę zobowiązania (CHF) oraz walutę wypłaty i spłaty kredytu i czynność techniczną, jaką jest wypłata kredytu skutkuje możliwością uznania umowy za umowę kredytu złotówkowego jeżeli stosujemy do tejże wypłaty uznane za abuzywne klauzule przeliczeniowe, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że kwota udzielonego kredytu została określona we franku szwajcarskim i taka też kwota (bądź jej równowartość w złotych polskich) powinna zostać zwrócona, powiększona o odsetki i inne należności wynikające z umowy; prawidłowa wykładnia ww. przepisu skutkować powinna uznaniem, że bank spełnia swoje świadczenie polegające na oddaniu do dyspozycji środków pieniężnych w momencie kiedy umożliwia (potencjalnie) kredytobiorcy korzystanie ze środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym tzn. w momencie kiedy kredytobiorca ma pewność, że środki z kredytu zostaną mu wypłacone (tj. w momencie podpisania umowy, a nie wypłaty);

b) na błędnej wykładni poprzez ustalenie, że konstrukcja kredytu denominowanego, rozróżniająca walutę zobowiązania (CHF) oraz walutę wypłaty i spłaty kredytu skutkuje tym, iż kredytobiorca „w dniu zawierania umowy nie wiedział jakiej wysokości kredyt jest zawierany” (nie zawiera elementów przedmiotowo istotnych), podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że kwota udzielonego kredytu została określona we franku szwajcarskim i taka też kwota (bądź jej równowartość z złotych polskich) powinna zostać zwrócona, powiększona o odsetki i inne należności wynikające z umowy albowiem w spornym kredycie saldo zadłużenia określono w CHF tj. CHF było znane już w dacie zawarcia umowy bowiem zostało wprost wskazane w § 2

ust. 1 umowy kredytu i nie zmieniło się na skutek uruchomienia kredytu (w kredycie denominowanym kwota kredytu w CHF = saldo zadłużenia w CHF) a poza tym w tej konkretnej sprawie wszystkie transze zostały uruchomione w CHF, inaczej niż w kredycie indeksowanym gdzie zawsze saldo zadłużenia określone jest poprzez przeliczenie na CHF kwoty kredytu wskazanej w umowie w PLN i saldo zadłużenia w dacie zawarcia umowy nigdy nie jest znane i wylicza się je dopiero w momencie uruchomienia kredytu wg. wzoru: kwota kredytu w PLN x kurs kupna CHF = saldo zadłużenia w CHF;

c) w spornym kredycie kurs kupna dla dewiz wskazany m.in. w § 5 ust. 5 służy do określenia wysokości świadczenia stron (jak ma to miejsce w kredycie indeksowanym gdzie kurs kupna służy do wyznaczenia salda zadłużenia kredytu w walucie indeksacji) podczas gdy w analizowanej umowie § 5 ust. 5 (i zapisy dot. tabeli kursowej) wyznaczają kurs rzeczywistej operacji wymiany walut a nie algorytm waloryzacji - różnice te mają bardzo istotne znaczenie; Sąd I instancji błędnie uznał, że w analizowanej umowie, że klauzula wymiany walut określona w umowie ma znaczenie przy wyznaczaniu salda zadłużenia i rat kredytu w walucie CHF i na tej podstawie doszedł do błędnego wniosku o braku essentialia negotii;

d) polegające na błędnej wykładni i w efekcie niedostrzeżeniu dopuszczalności ułożenia stosunku kredytowego poprzez zaciągnięcie przez kredytobiorcę zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w pieniądzu krajowym i w konsekwencji błędnym utożsamieniem waluty kredytu (zobowiązania) z walutą w jakiej dokonano czynności technicznej w postaci wypłaty kredytu;

2. przepisu art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez bezzasadne uznanie nieważności spornej umowy kredytu jako sprzecznej z jej właściwością (naturą), z uwagi na zidentyfikowanie w jej treści postanowienia abuzywnego - klauzuli odnoszącej się do tabeli kursowej, służącej przewalutowaniu świadczeń realizowanych w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie, podczas gdy tego rodzaju klauzule są typowe dla umów kredytów denominowanych w walutach obcych, stanowią klauzule pomocnicze dla przedmiotu głównego tych umów, są dopuszczalne w ramach normatywnej konstrukcji tych umów;

3. przepisu art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy i fakt ustalania kursu przez Bank na poziomie rynkowym;

4. przepisu art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że:

a) potencjalna tylko możliwość ustalania kursów przez Bank i brak poinformowania o sposobie tego ustalenia skutkować może uznaniem zapisu za niejednoznaczny czy naruszający dobre obyczaje, podczas gdy takie zapatrywanie winno być poprzedzone weryfikacją rzeczywistej możliwości Banku co do nieograniczonego określenia kursów walut, a ponadto właściwa wykładnia winna prowadzić do wniosku, że w sytuacji jeżeli poinformowanie przez Bank o sposobie ustalania tego kursu nie zmieniłoby decyzji kredytobiorcy co do zawarcia umowy więc takie postanowienie nie może być uznane jako niedozwolone;

b) w przedmiotowej sprawie zachodzą określone w tym przepisie przesłanki pozwalające uznać postanowienia dotyczące ustalania kursu za niedozwolone, w tym że Bank miał możliwość nieskrępowanego kształtowania wysokości świadczenia przez kredytobiorcę;

5. przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. polegające na jego niezastosowaniu i dokonaniu błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu z naruszeniem ustawowych kryteriów przewidzianych dla oceny zgodnego zamiaru stron umowy, w szczególności:

a) nieprzypisaniu wagi do tekstu umowy kredytu w zakresie walutowego jej charakteru, w tym ustanowionych zabezpieczeń oraz wynikającej w § 13 wzorca umowy możliwości spłaty w walucie przez rachunek walutowy oraz niedostrzeżenie możliwości zmiany rachunku zgodnie z § 5 umowy kredytu w zakresie wypłaty w walucie kredytu w przypadku zobowiązań finansowych za granicą, jak i na spłatę kredytu walutowego,

b) pominięciu tekstu umowy w zakresie jej ściśle walutowych postanowień,

w efekcie czego uznanie, że analizowana umowa kredytu nie jest umową pochodną umowy walutowej, a przyjęcie, że jest umową złotówkową z uwagi na brak możliwości domagania się wypłaty kredytu w walucie;

6. przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny poprzez niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że na etapie wypłaty i wykonywania umowy kredytu, do umowy nie może być odwołania do art. 358 k.c., podczas gdy z orzecznictwa TSUE wynika jednoznacznie, że nie istnieje zakaz odwoływania się do norm względnie wiążących o charakterze nieogólnym, w tym do art. 358 k.c., a ponadto możliwość zastosowania tegoż przepisu wynika z braku przepisów intertemporalnych go wprowadzających i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym powstałych przed jego wejściem w życie; a ponadto poprzez uznanie, że abuzywność klauzul dotyczących zasad kształtowania kursu przeliczeniowego (klauzula tabeli kursowej), skutkuje brakiem możliwości ustalenia przedmiotowo istotnych elementów zawartej umowy kredytu i powoduje „odwalutowanie umowy”.

Ponadto skarżący z ostrożności procesowej zgłosił zarzut zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, względnie zmianę wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia, że spełnienie świadczenia zasądzonego od pozwanego na rzecz strony powodowej powinno nastąpić z jednoczesnym zwrotem przez stronę powodową na rzecz pozwanego kwoty 95.519,91 zł.

Ponadto, na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie pominiętych przez Sąd I instancji dowodów z dokumentów, powołanych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 30 września 2021 r. w postaci procedury (wyciągu) dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego (...) wraz z załącznikami stanowiącym wzorzec umowy oraz historii operacji na rachunku CHF.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł nadto o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny ekonomii ze specjalnością w dziedzinie bankowości i dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskami pozwanego.

Odpowiedź na powyższą apelację złożyli powodowie wnosząc o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu.

Na wstępie wskazania wymaga, że sąd II instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC z 2000 r. Nr 10, poz. 193).

Sąd II instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu I instancji i przyjmując je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP z 2001 r., nr 15, poz. 493). W sytuacji, gdy sąd odwoławczy podziela ustalenia sądu niższej instancji, może ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje je za własne, gdyż szczegółowe powtarzanie analizy i roztrząsanie wszystkich dowodów staje się wtedy niecelowe. Konieczne jest

jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r., II CSK 126/05, niepublikowany, LEX nr 179973).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz podzielił co do zasady poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, albowiem w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia pozostają one zgodne z treścią przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego.

Bezzasadnie wnosił skarżący - na podstawie art. 380 k.p.c. - o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia w postaci postanowienia o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego i dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskami pozwanego przez Sąd II instancji. Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnieść o przeprowadzenie tego dowodu, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia tego wniosku dowodowego - co miało miejsce, wobec czego kwestie zasadności przeprowadzenia tego dowodu zostaną omówione przy okazji odpowiednio postawionego w tym względzie zarzutu.

Podobnie bezzasadnie w apelacji wniesiono o przeprowadzenie na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. pominiętych przez Sąd I instancji dowodów z dokumentów, powołanych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. W tym względzie, abstrahując już od oceny prawidłowości przywołanej podstawy prawnej, wskazania wymaga, że błędnie skarżący wywodzi jakoby Sąd Okręgowy pominął wymienione dowody. Kwestie te zostaną rozwinięte przy okazji postawionego w tym względzie zarzutu naruszenia prawa procesowego.

Sąd Apelacyjny częściowo nie podziela oceny prawnej dochodzonych roszczeń, przyjętej za podstawę zaskarżonego wyroku, uznając ją za wadliwą w odniesieniu do części wyrażonych w jej ramach wniosków.

Podkreślenia wymaga, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 z. 6 poz. 55). W związku z tym kwestia prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poddana zostaje kontroli instancyjnej niezależnie od tego, czy została objęta wprost zarzutami odwoławczymi. Z uwagi na to, że zawarta przez strony umowa kredytu podlega badaniu w niniejszym postępowaniu także przez pryzmat niedozwolonych postanowień umownych (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich), należy mieć na względzie również to, że TSUE orzekł już wielokrotnie, że sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu przeprowadzić badanie, czy warunek zamieszczony w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, która jest przyczyną sporu przed tym sądem krajowym, jest objęty zakresem zastosowania dyrektywy 93/13/EWG (zob. wyroki z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; z dnia 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 66). Podobne stanowisko prezentuje również Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 13 maja 2021 r., IV CZ 7/21 (LEX nr 3174851) uznał, że nawet całkowite pominięcie przez Sąd I instancji rozważań w płaszczyźnie niedozwolonych postanowień umownych nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy. Dokonanie oceny postanowień umowy kredytu w aspekcie ewentualnej ich abuzywności może zostać bowiem poczynione również w postępowaniu apelacyjnym.

W świetle powyższego, możliwym i dopuszczalnym pozostawało uszczegółowienie i uzupełnienie, a także zmodyfikowanie przez Sąd Apelacyjny - w ramach odniesienia się do zarzutów apelacyjnych - wniosków Sądu Okręgowego w zakresie oceny ważności umowy kredytowej zawartej przez strony, w tym kontroli abuzywności jej postanowień oraz skutków ich wyeliminowania.

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji należy zauważyć co następuje.

I. Zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

Na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., którego istoty skarżący upatrywał w nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Nie doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji. Przepis ten w istocie określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym.

Sąd Apelacyjny nie znalazł zaś podstaw do podważenia trafności stanowiska Sądu I instancji co do pominięcia dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, a w konsekwencji do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem. Nie ma racji skarżący, wywodząc w apelacji, jakoby fakty, dla wykazania których dowód ten został zawnioskowany miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności związane z mechanizmami rynku finansowego (m.in. ustalenie kursu NBP oraz kursów stosowanych przez inne banki, w tym ustalenie kursu rynkowego, w okresie wykonywania umowy stron, ocena zwyczajowego rozliczania transakcji kredytowych czy rozliczania zobowiązań wyrażanych w walutach obcych) czy okoliczności związane z wykonywaniem umowy przez strony (ocena i porównanie kursów rynkowych z faktycznie stosowanymi przez pozwanego kursami walut) nie mają znaczenia dla oceny zaistnienia abuzywności zapisów umowy stron, a w konsekwencji jej nieważności. Zważyć bowiem należy, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), a zatem prawnie irrelevantny pozostaje sposób wykonywania umowy, a także warunki rynkowe w okresie jej wykonywania. Wobec zaś wskazywanego stwierdzenia nieważności umowy, całkowicie zbędne pozostawało też dokonywanie analizy rozliczeń zobowiązań stron przy przyjęciu alternatywnych założeń, w tym ustalenie alternatywnego miernika, według którego miałyby zostać przeliczone zobowiązanie powodów.

Opinia biegłego nie była zaś w żadnym wypadku niezbędna do ustalenia wysokości zubożenia powodów skoro wysokość wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego nie była kwestionowana i wynikała z dokumentów wystawionych przez samego pozwanego. Wbrew przy tym zarzutom skarżącego zbędne w tym kontekście pozostawało wyliczanie hipotetycznych kosztów uzyskania przez powodów innego kredytu oraz wyliczanie wartości zubożenia pozwanego, w tym przy uwzględnieniu wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z udostępnionego przez Bank kapitału. Należy zauważyć, że nie było rolą Sądu rozstrzygnięcie w tym postępowaniu o zasadności ewentualnego roszczenia Banku o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Roszczenie to nie było wszak przedmiotem procesu, gdyż nie podlegało dochodzeniu w ramach powództwa wzajemnego ani nie zostało zgłoszone do potrącenia, ani też nie stanowiło podstawy zarzutu zatrzymania (zgłoszonego nadto dopiero w postępowaniu apelacyjnym), który dotyczy jedynie zwrotu wypłaconego kapitału.

Jedynym uchybieniem, nie mającym jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jakiego w omawianym zakresie dopuścił się Sąd Okręgowy jest zastosowanie formuły oddalenia wniosku dowodowego, podczas gdy w oparciu o przepis art. 235² k.p.c. wniosek ten należało pominąć. Nie zmienia to jednakże faktu, że niezależnie od zastosowanego sformułowania, w ocenie Sądu Apelacyjnego, trafnie dowodu tego nie przeprowadzono.

II. Zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Niezasadny pozostawał także zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. mający polegać na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych w postaci procedury (wyciągu) dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem umowy oraz wyciągu z rachunku w CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R..

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z art. 243² k.p.c. dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, jedynie pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie. Stąd nie było potrzeby wydawania postanowienia w przedmiocie dopuszczenia poszczególnych dowodów z dokumentów i jego brak nie stanowi o ich pominięciu.

Nie ma natomiast racji skarżący jakoby o pominięciu tych dowodów stanowił fakt, że z uzasadnienia Sądu I instancji nie wynika, aby dokumenty te stanowiły podstawę ustaleń stanu faktycznego. Brak poczynienia ustaleń faktycznych na podstawie poszczególnych dowodów nie stanowi bowiem automatycznie o ich pominięciu. Poszczególne dowody zaoferowane przez strony mogą wszak – mimo ich formalnej wiarygodności - okazać się niewystarczające do poczynienia ustaleń zgodnych z twierdzeniami stron, co też miało miejsce w niniejszej sprawie, a na co wskazuje całokształt rozważań Sądu Okręgowego. Co prawda w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zawarto dostatecznie szczegółowego odniesienia do wskazywanych dowodów, kwestie te mogą podlegać doprecyzowaniu przez Sąd Apelacyjny. Ocena możliwości poczynienia na podstawie tych dowodów ustaleń faktycznych o treści wywodzonej z nich przez pozwanego należy jednak do sfery oceny materiału dowodowego oraz ustaleń stanu faktycznego i zostanie rozważona w ramach postawionych w tym przedmiocie zarzutów.

III. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Na uwzględnienie nie zasługiwał też zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c., który został przy tym nie do końca prawidłowo sformułowany.

Przede wszystkim, przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005r., III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

Wymogom tym pozwany w swoich wywodach nie sprostał.

Skarżący naruszenia omawianego przepisu upatrywał bowiem w dokonaniu istotnych ustaleń Sądu I instancji w sposób sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz w zaniechaniu wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyczerpującej jego oceny, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, skutkujące błędną oceną prawną zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu, a także ustaleniem abuzywności ich postanowień. Argumentacja apelacji nie odnosiła się zaś w zasadzie do mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów, a zmierzała jedynie do wykazania, że Sąd I instancji oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy wyciągnął bezpodstawne i nieprawidłowe, zdaniem skarżącego, wnioski będące podstawą zaskarżonego orzeczenia. Skarżący wywodził jednak o własnych ustaleniach stanu faktycznego oraz kwestionował jego ocenę pod kątem prawnomaterialnym, co samo w sobie stanowi o nieprawidłowej konstrukcji tego zarzutu.

Wprawdzie pozwany wskazywał ogólnie na nieprawidłową, jego zdaniem, ocenę dowodu z zeznań świadków oraz strony powodowej, nie przedstawił jednakże w tym zakresie żadnej szczegółowej argumentacji. W apelacji poprzestano na ogólnym wywodzeniu, że przesłuchanie powodów pozostawało sprzeczne ze stanowiskiem pozwanego, a powodowie byli zainteresowani wynikiem sprawy. Sąd Apelacyjny nie znajduje w tym kontekście podstawy do podważania przeprowadzonej w tym względzie oceny przez Sąd Okręgowy. Słusznie bowiem uznano, że wiarygodność powodów nie została w jakikolwiek sposób zakwestionowana, czy to przez dowody z dokumentów czy inne dowody osobowe. Trafna pozostaje konstatacja, że dowody z zeznań świadków nie pozostawały miarodajne do poczynienia w ich oparciu ustaleń stanu faktycznego, skoro świadkowie (pracownicy pozwanego biorący udział w zawieraniu umowy kredytu z powodami) wprost przyznawali, że nie pamiętają okoliczności zawarcia umowy kredytowej z powodami. Sam zaś fakt, że w pozwanym Banku obowiązywały konkretne procedury, do których pracownicy mieli się co do zasady stosować, nie oznacza, że zostały one w pełnym zakresie zachowane w przypadku powodów. Podkreślić nadto należy, że z zeznań świadków nie wynikało, aby nawet w przypadku zgodnego działania z procedurami mieli oni informować kredytobiorców o nieograniczonym ryzyku kursowym.

Pozwany w ramach swoich wywodów odwoływał się także do dowodów z dokumentów w postaci umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...), procedury (wyciąg) dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem umowy oraz wyciągu z rachunku w CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R.. Dowody te nie były kwestionowane przez Sąd I instancji, a dowód w postaci umowy kredytowej stanowił wręcz podstawę ustaleń stanu faktycznego. Skarżący w istocie nie podważa zaś poczynionych w oparciu o dokument umowy kredytu ustaleń, w zakresie jej zapisów, ale jej wykładnię.

Przypomnieć natomiast należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem orzeczniczym, ustalenie treści oświadczenia woli należy do ustaleń faktycznych, natomiast wykładnia oświadczenia woli należy do kwestii prawnych i odbywa się na podstawie art. 65 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 lipca 2019 r., sygn. akt I AGa 7/19, LEX nr 2719364). Określenie, jak dana osoba się zachowała, jakie słowa wypowiedziała lub wyraziła w formie pisemnej, należy do sfery ustaleń faktycznych zwalczanych za pomocą zarzutów naruszenia prawa procesowego. Zakwalifikowanie natomiast, jakie znaczenie prawne przypisać temu zachowaniu, słowom, wyrazom i gestom, należy do sfery stosowania prawa materialnego - za pomocą reguł wykładni określonych w art. 65 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lipca 2019 r., sygn. akt V ACa 535/18, LEX nr 2730276). Tym samym, zasadnym było przyjęcie, że pozwany kwestionuje w istocie dokonaną przez Sąd Okręgowy wykładnię oświadczeń woli złożonych przy zawieraniu umowy kredytu, a nie ustalenia faktyczne Sądu I instancji. Kwestia wykładni oświadczeń woli zawartych umowy należy zaś do sfery stosowania prawa materialnego, wobec czego wskazywane w ramach omawianego zarzutu kwestie dotyczące charakteru umowy, w tym waluty kredytu, jednoznaczności i precyzyjności określenia kwoty kredytu (w tym wiedzy kredytobiorcy o wysokości zobowiązania) wpływu pozwanego na kształtowanie wysokości zobowiązania kredytobiorców w trakcie wykonywania umowy, terminu uruchomienia kredytu, a także ocena rozkładu ryzyka kursowego w związku z postawieniem zarzutu naruszenia art. 65 k.c. zostaną przedstawione przy okazji tego zarzutu.

Podobnie, kwestie dotyczące jednoznaczności zapisów o wypłacie kredytu w złotych (mające znaczenie dla oceny abuzywności zapisów umowy) oraz skutków eliminacji z umowy postanowień uznanych za abuzywne, jako kwestie materialnoprawne podlegać będą omówieniu w dalszej części uzasadnienia

Odnosnie natomiast dowodów z dokumentów w postaci procedury (wyciągu) dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem oraz wyciągu z rachunku w CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R., należy zauważyć, że – jak to już wskazywano – choć nie zostały one pominięte, to nie pozostawały jednakże wystarczające do poczynienia ustaleń zgodnych z twierdzeniami pozwanego.

Przede wszystkim z dokumentu procedury dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem wynika wyłącznie, że bank w ramach tego wzorca przewidywał kilka możliwych opcji spłaty kredytu, nie tylko możliwość dokonywania spłat z rachunku złotowego, ale też możliwość spłaty kredytu w jego walucie przy wykorzystaniu rachunku walutowego, bądź rachunku technicznego w walucie. W żadnym zakresie taka treść wzorca nie stanowi o

samoistnym wykazaniu, że zapisy umowy stron w tym zakresie – przewidujące spłatę kredytu z rachunku złotowego – podlegały indywidualnym uzgodnieniom z powodami. W oparciu o same zapisy wzorca nie można bowiem ustalić, czy wszystkie przewidziane w nim możliwości zostały faktycznie przedstawione kredytobiorcom. Co prawda, z zapisów wniosku kredytowego powodów wynika, że powodowie we wniosku tym wskazali dane rachunku, z którego będą dokonywać spłat, wniosek ten nie zawierał jednak żadnych informacji o możliwym wyborze w tym zakresie. Tym samym, oczywistym pozostaje, że powodowie wskazali posiadany przez siebie wówczas rachunek bankowy, będący typowym rachunkiem złotowym. Pozwany nie wykazywał zaś w żaden sposób, aby kredytobiorcy w czasie ubiegania się o kredyt i podpisywania umowy kredytowej w ogóle posiadali rachunek walutowy lub mieli możliwość jego założenia. Ponadto, skarżący nie przedłożył żadnych innych dowodów na potwierdzenie, że powodom w ogóle przedstawiono możliwość wyboru co do sposobu spłaty kredytu. Nie można zaś wykluczyć, że właśnie spłata z rachunku złotowego była opcją lansowaną przez samego pozwanego.

Brak jest także jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby zapisy umowy dotyczące wypłaty kredytu podlegały indywidualnym ustaleniom z powodami. Wynikająca z ww. omawianego wzorca konstrukcja umowy (przewidująca wypłatę kredytu w złotówkach w przypadku kredytu zaciąganego na finansowanie zobowiązań w kraju – czyli tak jak ubiegali się powodowie) wskazuje, że postanowienia w tym przedmiocie nie podlegały negocjacjom, ale pozostawało wprost przeniesione z tego wzorca. Zapisy w tym względzie pozostają tak skonstruowane, że nie budzi wątpliwości, iż w sytuacji ubiegania się o kredyt na finansowanie zobowiązań krajowych pozwany nie przewidywał i nie umożliwiał innej możliwości wypłaty kredytu niż w złotówkach. Sam fakt, że powodowie ubiegali się o kredyt w sprecyzowanym celu (tj. finansowanie zobowiązań krajowych), co oczywiste, nie stanowi o indywidualnej negocjacji zapisów umowy w tym zakresie.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione spoczywał na pozwanym jako tym, który się na to powołuje. Skarżący nie przedstawił jednak żadnych dowodów dla wykazania, że przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy oraz, że powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie stanowi wybór co do ogólnego rodzaju umowy oraz sama hipotetyczna możliwość podjęcia negocjacji, a w konsekwencji stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę.

Bez znaczenia pozostaje w tym kontekście, że powodowie dokonali wyboru rodzaju kredytu, przy czym wbrew skarżącemu nie zostało w żadnym zakresie wykazane aby powodom faktycznie zaoferowano w ogóle typowy kredyt złotowy lub kredyt w innych walutach. Ustalenia takie nie znalazły się w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, a skarżący nie wskazuje nawet z jakich konkretnie dowodów miałyby wynikać. Niewątpliwie nie stanowi o tym jedynie określenie we wniosku kredytowym jako waluty kredytu rubryki „CHF”.

Podkreślenia wymaga jeszcze, że o ile z ww. dokumentu procedury dotyczącej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) wraz z wzorcem umownym, wynika możliwość „zmiany waluty kredytu”, to ustalenie w tym zakresie pozostaje irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy, dla oceny abuzywności i ważności stosunku prawnego istotne jest bowiem jego faktyczne a nie hipotetyczne ukształtowanie. Brak inicjatywy powodów w zakresie dopuszczanej (teoretycznie) przez pozwanego zmiany ukształtowania tego stosunku, nie wyłącza możliwości badania jego prawidłowości. Tym bardziej w sytuacji, w której możliwość dokonania takiej zmiany nie wynikała nawet bezpośrednio z zapisów umowy zawartej przez strony, ale tylko wewnętrznego dokumentu bankowego, wobec czego nie musiała być wiadoma dla powodów.

Nie ma również racji skarżący, jakoby dowód w postaci wyciągu z rachunku w CHF prowadzonego na nazwisko powoda B. R. stanowił potwierdzenie dokonywania przez pozwanego rzeczywistych transakcji walutowych, w tym dokonania wypłaty kredytu na rzecz kredytobiorców w walucie CHF. Przed wszystkim z dowodu tego, jak i innych zgromadzonych w sprawie, nie wynika aby rachunek taki został założony zgodnie z wolą i decyzją powodów oraz aby mieli oni do niego faktyczny dostęp. Co przy tym istotne, rachunek ten nie znajduje jakiegokolwiek powiązania z treścią umowy – zarówno w zakresie określenia sposobu wypłaty jak i spłaty kredytu - w tym ostatnim wypadku w umowie wręcz wprost wskazany został skonkretyzowany rachunek powodów, będący rachunkiem złotowym. W odniesieniu zaś do wypłaty

kredytu, choć sam rachunek na który miała zostać dokonana nie został umownie określony, umowa przewidywała jedynie wypłatę w złotych. Koresponduje to z dyspozycjami wypłaty kredytu na rzecz powodów, w których jako rachunek na który miały zostać wypłacone transze – pomimo określenia kwoty transz w walucie CHF - wskazany był złotowy rachunek kredytobiorców (tożsamy z rachunkiem wskazanym do spłaty kredytu). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, przemawia to za przyjęciem, że przedstawione przez pozwanego wydruki dotyczyły konta wirtualnego, utworzonego przez pozwanego wyłącznie dla celów dokonywania przez niego formalnych przeliczeń wpłacanych i wypłacanych środków. Kwestie te, w tym ich wpływ na ocenę charakteru umowy kredytowej zawartej przez strony i ustalenie rzeczywistej waluty kredytu należą do sfery stosowania prawa materialnego.

Pozwany w swojej argumentacji wskazuje na nieuwzględnienie poinformowania kredytobiorców o ryzyku zmiany stóp procentowych, o ryzyku zmiany kursów walut, a także o poinformowaniu powodów, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach stosuje się kursy ustalone przez Bank, a zamieszczone w publikowanej przez pozwanego tabeli kursów.

W rozpoznawanej nie zostało wykazane, aby powodowie zostali **prawidłowo poinformowani** o ryzyku kursowym, czy o stosowaniu przez pozwanego kursów walut ustalanych w tabeli kursowej. Jak prawidłowo podnosił Sąd Okręgowy, dla stwierdzenia prawidłowego pouczenia kredytobiorców, konieczne było wykazanie wyjaśnienia nieograniczonego ryzyka wzrostu kursu oraz dokładnych zasad ustalania kursów przez pozwanego, co z pewnością nie miało miejsca. Te okoliczności nie wynikają z żadnego z dowodów, co potwierdza sam pozwany, który w swojej argumentacji w tym względzie nie odwołuje się do skonkretyzowanych dowodów, z których miałyby one wynikać.

Całkowicie nietrafne pozostawały też twierdzenia apelacji w zakresie błędnych oraz niepełnych ustaleń co do stosowanych przez pozwanego kursów walut, historycznych kursów walut oraz wpływu sytuacji na rynku finansowym na kursy walut. Sąd I instancji nie czynił wszak ustaleń w tym zakresie, co należy ocenić jako uzasadnione, albowiem okoliczności te dotyczą jedynie faktycznego kształtowania się kursów walut na rynku, w tym takiego ich kształtowania przez pozwanego, a więc są irrelevantne dla rozstrzygnięcia, skoro sporem w niniejszej sprawie objęta jest ocena ukształtowania umownego uprawnienia przyznanego pozwanemu do ustalania kursów walut, a nie sposób w jaki zostało ono przez niego wykorzystane. Relevantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Z powyższych względów nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia apelacji zmierzające do wykazania, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty.

Czynienie szczegółowych ustaleń w zakresie historycznej zmienności kursów walut nie było również konieczne dla dokonania oceny zakresu poinformowania powodów co do ryzyka kursowego. Sama zmienność kursów walut pozostaje faktem powszechnie znanym, a jak słusznie podnosił Sąd I instancji, czym innym jest ogólna wiedza o tym, że kursy walut ulegają zmianom a czym innym jest świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że zobowiązanie z tytułu udzielonego kredytu - pomimo spłat - może znacznie się zwiększyć.

IV. Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c.

W świetle dotychczas przeprowadzonych rozważań, Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do podzielenia zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.p.c. jak również zarzutu naruszenia przepisu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. - pomimo częściowo trafnej argumentacji przedstawionej na ich poparcie.

Zarzuty te z uwagi na powiązanie zawartej w nich argumentacji – w zakresie charakteru i waluty umowy kredytu - wymagają łącznego omówienia.

Sąd Apelacyjny w tym miejscu odniesie się do wszelkich twierdzeń pozwanego w omawianym względzie, w tym również – jak to opisano we wcześniejszej części uzasadnienia - nietrafnie przedstawionych w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W przypadku kredytu indeksowanego waluta obca nie służy do wykonania zobowiązania przez strony, lecz wyłącznie do ustalenia wartości ich wzajemnych świadczeń - kwota kredytu jest bowiem podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale w oparciu o klauzulę umowną zostaje przeliczona na walutę obcą według kursu kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu następuje również w walucie krajowej. W kredycie denominowanym natomiast kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu też następuje w walucie krajowej. Tylko w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. W rezultacie jedynie w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia - czyli wypłaty kwoty kredytu - dotyczy wyłącznie waluty krajowej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

W kontekście powyższego niewątpliwie prawidłowym pozostaje stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany udzielił powodowi kredytu w PLN.

Nie ma bowiem racji skarżący, jakoby z umowy kredytu, dyspozycji wypłat kredytu oraz historii operacji na rachunku CHF jednoznacznie wynikało, iż stronie powodowej została postawiona do dyspozycji określona w umowie kwota w walucie CHF, która to następnie, zgodnie z ww. dyspozycjami strony powodowej została przekazana na rachunek prowadzony w walucie polskiej - tym samym zaksięgowaniu na rachunku kredytobiorcy podlegała kwota w walucie polskiej, po dokonanych przewalutowaniu zgodnie z warunkami umowy kredytu. Jak już wskazywano, dowód z wyciągu z rachunku CHF na nazwisko powoda, nie pozostawał wystarczający do ustalenia, że faktycznie dokonywane były między pozwanym a powodami transakcje walutowe. Co prawda w umowie oraz w dyspozycji wypłat jako kwotę kredytu wskazywano kwotę w walucie CHF, jednakże zarówno w umowie, jak i w dyspozycjach wypłaty - jako sposób wypłaty - wskazywano wypłatę na rachunek złotowy powodów.

Istotnym pozostaje również – co podnosi sam skarżący wywodząc z tego jednak niewłaściwe wnioski - że choć umowa w § 5 ust. 3 przewidywała, że kredyt może być wypłacany na dwa sposoby - w walucie wymiennej na finansowanie zobowiązań ze granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego (pkt 1) albo w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju (pkt 2), to jednocześnie - zgodnie z § 3 - kredyt mógł być wykorzystany przez kredytobiorcę wyłącznie zgodnie z celem określonym w umowie. Celem kredytu powodów, stosownie do § 2 ust. 1, była natomiast budowa domu mieszkalnego z przeznaczeniem na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, a więc finansowanie zobowiązań krajowych. Tym samym fakt, że w umowie kredytowej stron znalazł się zapis o możliwości wypłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, ale w innych przypadkach niż określony umową cel kredytu, pozostaje bez znaczenia dla oceny umowy stron. Umowa stron pozostaje jednakże definiowana przez określony w niej jednoznaczny cel, który wykluczał zastosowanie innego sposobu wypłaty kredytu, wobec czego zawarte w umowie zapisy nie dotyczące realizacji tak skonkretyzowanego celu nie wpływają w żaden sposób na ukształtowanie zobowiązania stron. Wprowadzenie do umowy ogólnych zapisów o możliwość innej wypłaty kredytu (tj. w walucie obcej) w przypadku innego celu niż wskazany w umowie pozostaje więc oczywiście irrelevantne dla oceny jej charakteru. W żadnym zakresie taka hipotetyczna regulacja nie stanowi o walutowym charakterze umowy. Gdyby cel umowy został zdefiniowany inaczej, to byłaby to inna umowa i inna sytuacja. Potwierdza to sam skarżący wskazując, że kredyt mógł zostać wykorzystany wyłącznie zgodnie z celem określonym w umowie kredytu, dlatego też w odniesieniu do celu kredytowego w ramach umowy kredytu waluta wydatków musiała być tożsama z walutą wypłaty kredytu. Tym samym, powodowie niewątpliwie mogli domagać się jedynie wypłaty kredytu w złotych.

Podobnie spłata kredytu przez powodów mogła i miała następować jedynie w złotych, skoro z § 13 umowy wynikało, że spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek kredytobiorcy następuje w drodze potrącania przez (...) S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo rozliczeniowego kredytobiorcy - rachunku złotowego. Innych możliwości spłaty umowa nie przewidywała.

Bez znaczenia pozostaje przy tym, że wzorzec umowny stosowany przez pozwanego przewidywał możliwość innego sposobu spłaty zobowiązania. Dla oceny charakteru umowy istotne pozostają zawarte w niej konkretne zapisy, a nie hipotetyczna możliwość innego jej ukształtowania. Tym bardziej w sytuacji, w której nie tylko nie zostało wykazane, aby powodowie dokonali swobodnego i świadomego wyboru tej metody spłaty, ale też aby w ogóle przedstawiono im do wyboru takie możliwości.

Z tego względu bezzasadne pozostają wskazania, jakoby prawidłowa wykładnia oświadczeń stron winna prowadzić do wniosku, że na skutek dokonania wyboru odnośnie spłaty w walucie dochodziłoby (wołą kredytobiorcy) do braku stosowania zapisów o tabeli kursowej banku. Zapisy umowy nie przewidywały wszak takiego wyboru dla kredytobiorców, nie wykazano również, aby wybór sposobu spłaty został im umożliwiony na etapie zawierania umowy.

W świetle powyższego, niewątpliwym pozostaje, że umowa w całości nie przewidywała możliwości wypłaty i spłaty kredytu w walucie CHF.

Tym samym, wbrew skarżącemu, nie można także uznać aby zapisy dotyczące kursu wymiany walut (m. in § 5 ust. 5 umowy dotyczący kursów kupna) wyznaczały kurs rzeczywistej operacji wymiany walut a nie algorytm waloryzacji.

W rezultacie, prawidłowym pozostaje przyjęcie, że świadczenia obu stron miały być spełniane w złotych, a rozliczanie umowy według waluty CHF miało charakter jedynie przeliczeniowy i nie odpowiadało faktycznej wymianie walut.

Nie ma przy tym racji skarżący, jakoby regulacja art. 69 Prawa bankowego sprzeciwiała się uznaniu spornej umowy kredytowej za umowę o kredyt złotowy.

Przede wszystkim, nawet jeżeli przyjąć za skarżącym, że prawidłowa wykładnia ww. przepisu skutkować powinna uznaniem, że bank spełnia swoje świadczenie polegające na oddaniu do dyspozycji środków pieniężnych w momencie kiedy umożliwia (potencjalnie) kredytobiorcy korzystanie ze środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym tzn. w momencie kiedy kredytobiorca ma pewność, że środki z kredytu zostaną mu wypłacone (tj. w momencie podpisania umowy, a nie wypłaty), to przecież dotyczy to środków jakich w oparciu o zapisy umowy kredytobiorca może się domagać do wypłaty z tytułu udzielonego kredytu, a w niniejszej sprawie wartością taką pozostawała właśnie kwota w PLN. Skoro umowa w żadnym zakresie nie przewidywała wypłaty środków kredytu w walucie CHF, to nie można uznać, aby kwotą przedstawioną do dyspozycji kredytobiorcy pozostawała kwota określona w umowie w walucie CHF. Z tego względu bezzasadne pozostają wskazania co błędnego utożsamiania waluty kredytu (zobowiązania) z walutą, w jakiej dokonano czynności technicznej w postaci wypłaty kredytu. O ile bowiem sama techniczna czynność wypłaty kwoty kredytu nie definiuje charakteru umowy kredytu, należy od tego odróżnić kwotę należną do wypłaty z tytułu kredytu, przy czym tej ostatniej nie można ustalać bez uwzględnienia całokształtu zapisów umowy.

Jednocześnie, wbrew skarżącemu, art. 69 ustawy Prawo bankowe sprzeciwia się takiej wykładni stosunku kredytowego, na skutek której walutą kredytu byłaby waluta zagraniczna, a wypłata i spłata kredytu mogły być dokonywane wyłącznie w walucie krajowej. W szczególności w sytuacji, w której nie tylko nie dokonano umownego uregulowania innych form wypłaty i spłaty kredytu, ale wręcz wyłączono możliwość wypłaty kredytu w walucie zagranicznej z uwagi na zdefiniowany i określony zapisami umowy cel kredytu.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu I instancji w zakresie, w jakim uznano, że kwota kredytu nie była dostatecznie określona w umowie. Wprawdzie kwota kredytu została w umowie określona jedynie w odniesieniu do waluty CHF, a więc nie została sprecyzowana w sposób bezpośredni w PLN, nie pozostawało

to jednakże konieczne w kontekście zaistnienia elementów przedmiotowo istotnych umowy, umowa kredytu zawierała wystraszające treści pozwalające na ustalenie wartości kredytu przy przyjęciu skonkretyzowanych parametrów.

Wbrew Sądowi Okręgowemu należy również uznać, że termin wypłaty kredytu został dostatecznie określony, tym bardziej że pozostawał częściowo uzależniony od działania kredytobiorcy, w tym od złożenia przez niego dyspozycji wypłaty.

Sąd Apelacyjny nie podziela również konkluzji Sądu I instancji, jakoby w przypadku spornej umowy kredytowej wyłącznie kredytobiorcy ponosili ryzyko kursowe, nie mniej jednak kwestia ta z uwagi na zachodzącą abuzywność postanowień umowy, w tym brak prawidłowego poinformowania powodów przez pozwanego co do zakresu ryzyka kursowego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Wobec powyższego, częściowo słusznie w apelacji negowano stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim Sąd ten uznał, że z uwagi na brak jednoznacznego i precyzyjnego określenia kwoty kredytu umowa nie zawierała elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) wobec czego kredytobiorca „w dniu zawierania umowy nie wiedział jakiej wysokości kredyt jest zawierany”. O ile jednak Sąd Apelacyjny nie podziela wywodów Sądu I instancji w części, w jakiej wynikało z nich, że sporna umowa kredytu co do samej zasady (bez dokonywania oceny abuzywności jej zapisów oraz oceny skutków tej abuzywności) jest nieważna - jako sprzeczna z prawem oraz naturą stosunku, o tyle nie stanowiło to o nietrafności rozstrzygnięcia tego Sądu co do zasady.

Odrębną kwestią pozostaje bowiem ocena abuzywności zapisów umowy, w tym przyznanego pozwanemu uprawnienia do kształtowania kursów walut, która – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy – niewątpliwie wpływała na kształtowanie ostatecznej wartości wypłacanego powodowi kredytu oraz wysokości całkowitego zobowiązania strony powodowej względem pozwanego, co zostanie szerzej omówione w kontekście oceny abuzywności zapisów umowy.

W realiach niniejszej sprawy zasadnym pozostawało więc stwierdzenie przez Sąd I instancji, że zastosowane w spornej umowie klauzule indeksacyjne oceniane w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385² k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. pozostawały klauzulami abuzywnymi, w konsekwencji tego uznanie, że umowa stron jest nieważna. Wobec bowiem stwierdzenia w treści umowy postanowień niedozwolonych, które uznaje się za niewiążące od momentu zawarcia umowy, występuje nieważność umowy, która wobec wyeliminowania takich zapisów (stanowiących elementy przedmiotowo istotne) nie może się ostać.

Nietrafnie w tym względzie, w ramach omawianego zarzutu, skarżący kwestionował, że klauzula wymiany walut określona w umowie ma znaczenie przy wyznaczaniu salda zadłużenia i rat kredytu w walucie CHF i wobec jej wyeliminowania w umowie nie zachodzi brak *essentialia negotii*.

Powyższe kwestie podlegają będą jednak szczegółowemu omówieniu w dalszej części uzasadnienia.

V. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c., zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c., zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Na uwzględnienie nie zasługiwały także zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. oraz naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i art. 358 § 1 i 2 k.c. oraz art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny. Zarzuty te jako zawierające powiązaną argumentację zmierzającą do podważenia stwierdzenia abuzywności zapisów umowy i wynikających z tego skutków, w tym stwierdzenia nieważności umowy kredytowej zawartej przez strony, wymagały łącznego omówienia.

Sąd Apelacyjny zważył, że o ile uzasadnienie Sądu Okręgowego w zakresie oceny abuzywności spornych klauzul indeksacyjnych pozostawało ogólne i niepełne, to przypomnienia wymaga, że kontrola postanowień umowy kredytu w aspekcie ich abuzywności może zostać nawet w całości poczyniona w postępowaniu apelacyjnym. Tym bardziej

więc dopuszczalnym pozostaje uszczegółowienie wniosków takiej kontroli w ramach odniesienia się do zarzutów apelacyjnych.

I tak, zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa zaś na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Niewątpliwie sporne zapisy umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Nadto, zapisy te choć stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron, to z uwagi na sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny, poddają się kontroli pod kątem abuzywności.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela stanowisko Sądu I instancji, że kwestionowane przez powodów jako abuzywne postanowienia umowne dotyczące mechanizmu waloryzacji nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenia stron. Obecnie to ten pogląd dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22, LEX nr 3303545).

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika bowiem, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo).

Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Jak wskazywał przy tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Co istotne, w orzecznictwie Trybunału wskazano także, że możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych essentialia negotii danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kwalifikacja spornych klauzul jako postanowień określających główne świadczenia stron nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie zarówno kwoty udostępnionej kredytobiorcy oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególniej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu denominacji. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty CHF na PLN (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty). Klauzula denominacyjna odnosi

się więc do sumy zaciągniętego zobowiązania, w tym określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

Stąd odmienne stanowisko skarżącego w tym względzie nie mogło zostać uwzględnione.

Sąd Apelacyjny zważył, że wbrew zarzutom apelacji, klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm denominacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Funkcjonalność całego mechanizmu zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów banku (klauzula kursowa/spreadowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego. Tym samym, brak było podstaw do dokonywania rozróżnienia poszczególnych klauzul w mechanizmie indeksacji i cały ten mechanizm (w postaci klauzuli ryzyka walutowego z klauzulą kursową) należało uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron.

Jednocześnie zakwestionowane klauzule podlegają niewątpliwie kontroli pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c., ponieważ nie zostały jednoznacznie sformułowane, skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, i z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). W umowie nie zostały bowiem określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. Umowa kredytu, poza prostym odwołaniem do tabel kursowych Banku, nie zawierała dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Tym samym postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczeń stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wynik ich zastosowania nie tylko zależny był od jednej ze stron umowy, ale przede wszystkim druga strona umowy, nawet przy dołożeniu wymaganych starań, nie była w stanie określić wysokości świadczenia, jakie ją będzie obciążać w wyniku zawarcia umowy.

Jak wynika przy tym z orzecznictwa TSUE transparentność klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych/denominacyjnych) ma dotyczyć nie tylko samego mechanizmu przeliczenia waluty obcej na złote polskie i odwrotnie, ale także, a może i przede wszystkim, poinformowania o ryzyku kursowym, które stanowi istotę kredytu opartego o walutę obcą.

Tymczasem na powyższą konkluzję w przedmiocie niewyrażenia klauzul dotyczących głównych świadczeń umowy prostym i zrozumiałym językiem, bez wpływu pozostaje treść udzielonych powodom przed zawarciem umowy informacji, skoro nie wskazywała ona ani na obiektywne kryteria, które posłużyć by miały do ustalenia wartości kursu waluty, ani na sposób uwzględniania tych kryteriów, a przede wszystkim nie zawierała informacji o ponoszeniu przez powodów nieograniczonego ryzyka kursowego.

Równocześnie, postanowienia umowy w omawianym zakresie spełniały także pozostałe z uregulowanych w art. 385¹ § 1 k.c. przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone, tj. w postaci kształtowania przez nie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów

konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Sytuacja, w której Bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony może określać wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), z całą pewnością godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie w ramach zapisów umowy do prowadzonych przez Bank tabeli kursów powoduje, że jednej ze stron stosunku przyznane zostaje prawo całkowicie jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. W związku z tym powstaje uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przy ustalaniu kursów walut mogą być ustalane w arbitralny i oderwany od rzeczywistości rynkowej a przez to nieprzewidywalny dla konsumenta sposób, co stawia konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on ani wiedzy ani wpływu na to w jaki sposób są ustalane tabele kursowe, w tym jakie wskaźniki są brane pod uwagę przy ich konstruowaniu, a co za tym idzie, w jaki sposób będzie ustalana wysokość kursu walut a przez to wysokość jego zobowiązania. Powyższe może nadto prowadzić do przyznania Bankowi jako kredytodawcy dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. W przypadku umów o kredyt hipoteczny istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez wiele lat trwania umowy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego niewątpliwie stanowi o braku równowagi stron, co pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając interesy konsumenta. Nie ulega żadnej wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, co w oczywisty sposób wpływało na wartość zobowiązania kredytobiorców, a takiej nierównowagi nie można uznać za nie naruszającą w sposób rażący interesów konsumenta. Nierównowaga ta ma zdecydowanie prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta i nie można jej w żadnym razie utożsamiać z oceną, czy konsument zyskał czy stracił ekonomicznie na skutek stosowania przez Bank analizowanego postanowienia umownego w porównaniu np. do sytuacji, gdyby rata jego świadczenia wyliczana była w oparciu o średni kurs waluty NBP lub byłaby oprocentowana jak kredyt złotowy, ani też uzależniać oceny w tym zakresie od ustalenia, czy Bank faktycznie nadużywał prawa do ustalania kursu i ustalał ten kurs w oderwaniu od realiów rynkowych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., V ACa 396/21).

Całkowicie bezzasadna pozostaje przy tym przeciwna argumentacja apelacji odnosząca się do tego, że kursy ustalane przez pozwanego nie mogą być przez niego ustalane dowolnie, albowiem są zależne od sytuacji rynkowej i mają charakter kursów rynkowych. W tym względzie podkreślenia wymaga, że twierdzenia co do stosowania przez bank kursów nieodbiegających od kursów rynkowych czy też średnich, nie może skutecznie podważyć wniosków co do abuzywności zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych, gdyż prawnie obojętne pozostaje, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Na uwzględnienie nie zasługują przy tym wywody apelacji, zmierzające do wykazania, że pozwany pozostawał w jakikolwiek prawnie wiążący sposób ograniczony w tworzeniu tabel kursowych. Stanowisko skarżącego, jakoby nie mógł kształtować kursów w sposób dowolny w istocie odnosi się jedynie do samego faktycznego sposobu kreowania tych kursów walut, przy uwzględnieniu warunków rynkowych, co jak wskazywano nie ma znaczenia dla oceny zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych.

O równowadze stron na linii konsument - przedsiębiorca nie świadczy również sama możliwość zawarcia lub odstąpienia od zawarcia umowy, w tym możliwość wyboru innego produktu kredytowego, jak też możliwość

następczej rezygnacji z pozostawania w stosunku umownym czy dokonanie całkowitej zmiany jego charakteru (tj. zmianę waluty kredytu), a właściwie do tej opcji sprowadza się pozostała argumentacja pozwanego w przedmiotowym zakresie. Nie jest przy tym tak, jak utrzymuje skarżący, że powodowie mogli uchronić się od stosowanych przez bank kursów walut poprzez spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF, gdyż tabela kursów znajdowała zastosowanie jedynie, jeśli kredytobiorca zdecydował się na spłatę kredytu na rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy w walucie polskiej. Tabela ta znajdowała jednak zastosowanie także do przeliczenia wysokości kredytu, do wypłaty określonej w umowie kwoty w odniesieniu do CHF. Co istotne, strony nie wprowadziły od samego początku możliwość wypłaty i spłaty zobowiązania również w walucie. Ponadto, abuzywności klauzul denominacyjnych nie znosi sama możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. To przedsiębiorca ma obowiązek niestosowania nieuczciwych postanowień umownych, a nie zmierzać do sugerowania konsumentowi, jak ma wyjść z sytuacji, w której podlega niedozwolonym praktykom rynkowym. Przedsiębiorca nie może więc bronić się twierdzeniem, iż gdyby nie zachowanie konsumenta, to problem abuzywności postanowień umownych, a w szczególności ryzyka kursowego, w ogóle by nie istniał.

Nietrafne i niczym nieuzasadnione pozostaje stanowisko, do którego zdaje się zmierzał pozwany, jakoby postanowienie odsyłające do kursu CHF z tabeli kursowej banku nie było istotne ani dla zakresu obowiązków konsumenta, ani dla podjęcia przez niego decyzji co do zawarcia umowy. Tym samym, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie można uznać, że postanowienia takie zostałyby w toku indywidualnych negocjacji zaakceptowane przez konsumenta. W niniejszej sprawie nie zostało wykazane, aby klauzule kursowe podlegały indywidualnemu ustaleniu z powodami, a także aby pozwany dopełnił wobec powodów obowiązków informacyjnych.

W konsekwencji, brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że powodowie będąc prawidłowo poinformowanymi, a więc mogąc działać jako racjonalni konsumenci, uznali przedmiotowe postanowienia za nieistotne, a tylko takie stwierdzenie mogłoby prowadzić do wykluczenia badania abuzywności tych klauzul.

Co do zasady skutkiem uznania zapisów umownych odnoszących się do indeksacji za niedozwolone klauzule umowne, jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

W uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji w tym względzie należy wskazać, że przepis art. 385¹ § 1 k.c., odmiennie od rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., nie przewiduje możliwości wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. W świetle regulacji 385¹ § 1 k.c. nie ma również możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcy oraz wysokość rat wyrażonych w złotych.

Jak wskazano w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał wypowiedział się przeciwko zabiegom zmierzającym do uzupełnienia luki powstałej po ubezskuteczeniu klauzuli, w szczególności przeciw koncepcji tzw. redukcji utrzymującej skuteczność wskazując, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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. Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków (podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C- 70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 59).

Możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym jest dopuszczalna jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które

dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał przesądził przy tym, iż przepisami pozwalającymi na uzupełnienie umowy nie są art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c.

Przepisem takim nie może być też powoływana w apelacji regulacja art. 358 § 2 k.c. Weszła ona bowiem w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a bankiem zawarta została w 2005 r., wobec czego nie znajduje ona w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż ważność umowy Sąd winien oceniać na moment jej zawarcia. Nie może być zaś tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna, ponieważ istnieją w niej klauzule abuzywne, których miejsca nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, z uwagi na ich brak, a po pewnym czasie od jej zawarcia umowa staje się jednak ważna, wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, jak w tym wypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., V ACA 396/21). Przeciwna argumentacja skarżącego w tym względzie nie jest zasadna.

Jak wskazuje się w doktrynie, zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24).

Umowa kredytu nie jest jednak zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Tym samym nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

W konsekwencji niezasadny pozostawał zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k.c. i art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

Co istotne wspomniany powyżej wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 stycznia 2015 r. w sprawie Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21; wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

W niniejszej sprawie, powodowie w sposób wyraźny i jednoznaczny podali, że są świadomi konsekwencji uznania umowy łączącej ich z pozwanym za nieważną (protokół rozprawy z dnia 25 stycznia 2022 r., 00:01:59-00:02:28). Tym samym brak było podstaw do kwestionowania, że wnosząc i podtrzymując powództwo wyrazili oni zgodę na uznanie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane. W świetle orzecznictwa TSUE (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) wyrażenie takiej zgody przez powodów oznacza zaś, że Sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Powodów reprezentuje nadto profesjonalny pełnomocnik i wydaje się, że w takiej sytuacji Sąd może uznać, że znają skutki, jakie niesie lub nieść może wywiedzione przez nich powództwo. Niezależnie od powyższego, w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób dostateczny poinformował powodów co do skutków stwierdzenia nieważności umowy (protokół rozprawy z dnia 25 stycznia 2022 r., 00:01:59-00:02:28).

Ponadto aktualnie trudno jednoznacznie przesądzać, że unieważnienie umowy wywiera dla powodów niekorzystne skutki. O ile bowiem aktualizacja roszczeń pozwanego Banku o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości, to co do ewentualnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas, jego zasadność na tym etapie budzi zasadnicze wątpliwości. Trudno obecnie przesądzać, aby istniała podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorców – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne.

Nietrafne pozostawały przy tym wywody dotyczące uzależnienia stwierdzenia nieważności umowy kredytu wyłącznie od subiektywnej woli i interesu kredytobiorców, niewątpliwie bowiem dla ustalenia nieważności umowy konieczne jest zajęcie wszelkich prawem przewidzianych przesłanek. Odróżnić od tego należy zaś wprowadzenie dodatkowej możliwości sanowania umowy w przypadku, gdyby stwierdzenie jej nieważności byłoby niekorzystne dla konsumenta.

W konsekwencji należało stwierdzić, co nie znalazło jednak dostatecznie wyraźnego zaznaczenia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że zawarta przez strony umowa - po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji - nie mogłaby dalej obowiązywać, wobec czego słusznym co do zasady pozostawało stwierdzenie przez Sąd I instancji jej nieważności.

Nie zasługiwało na podzielenie zawarte w apelacji stanowisko jakoby abuzywność klauzul dotyczących zasad kształtowania kursu przeliczeniowego (klauzula tabeli kursowej), nie skutkowałą brakiem możliwości ustalenia przedmiotowo istotnych elementów zawartej umowy kredytu.

W uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji w tym zakresie, wskazania wymaga, że możliwość dalszego trwania umowy stron nie istnieje, skoro wobec wyeliminowania z niej abuzywnych klauzul regulujących kwestię przewalutowania udzielonego i wypłaconego kredytu należy stwierdzić, że strony nie osiągnęły konsensusu dotyczącego kwoty kredytu podlegającego wypłaceniu w PLN i w następstwie tego co do samej wysokości rat kapitałowo – odsetkowych również spłacanych w PLN. Postanowienia te należało zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, więc po ich wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy. Zatem wyeliminowanie z treści umowy kredytu klauzul dotyczących ryzyka wymiany prowadzi w konsekwencji do pozbawienia takiej umowy jej elementów przedmiotowo – istotnych, w rezultacie czego sama umowa nie może być dalej wykonywana.

Z tego względu, niemożliwe pozostawało wykonywanie umowy poprzez bezpośrednią spłatę kredytu w walucie CHF. Wbrew twierdzeniom skarżącego, nie jest też możliwe uznanie, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, umowa może dalej obowiązywać jako umowa kredytu zawarta w złotych polskich. Taka konwersja umowy wypaczyłaby całkowicie jej istotę i ekonomiczny aspekt udzielonego kredytu.

Powyższe znajduje potwierdzenie również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545), przyjęto, że w rozpoznawanej tam sprawie Sąd Apelacyjny słusznie opowiedział się za stwierdzeniem nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego, z uwagi na to, że klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyeliminowanie tej klauzuli z łączącej strony umowy uniemożliwia określenie wysokości zobowiązania zarówno pozwanego banku (kwoty udzielonego kredytu), jak i kredytobiorców (rozmiaru zadłużenia i wysokości poszczególnych rat). W konsekwencji umowa w pozostałym zakresie nie jest możliwa do utrzymania i wykonywania.

VI. Skutki stwierdzenia nieważności umowy.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że brak było podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia co do jego istoty, tj. w zakresie stwierdzenia umowy stron za nieważną, a w konsekwencji zasądzenia na rzecz powodów kwoty 63.796,35

zł tytułem zwrotu uiszczonych pozwanemu a nienależnych w związku z nieważnością umowy świadczeń. I w tym wypadku rozważania Sądu Okręgowego wymagały jednakże uzupełnienia.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że przyjęcie nieważności umowy kredytu skutkowało uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot tego, co na podstawie tej umowy świadczyli. Jak stanowi przepis art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Czynność prawna w postaci umowy kredytu jest nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Powodowie od dnia 15 września 2011 r. do 15 kwietnia 2021 r. uiszcili na rzecz banku kwotę 63.796,35 zł z tytułu zawartej umowy.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18), stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodów, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Świadczenie spełnione na podstawie czynności nieważnej podlega zatem zwrotowi jako nienależne, a obowiązek zwrotu znajduje oparcie w art. 410 § 1 k.c., na mocy którego do świadczenia nienależnego stosuje się przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405-409 k.c.).

Obecnie w judykaturze i orzecznictwie funkcjonują dwa poglądy dotyczące sposobu rozliczenia nieważnej umowy kredytowej. Według pierwszego z nich, tzw. teorii salda, jeżeli kredytobiorca nie zwrócił jeszcze bankowi całej kwoty kapitału, to nie może być uznany za zubożonego, ponieważ w istocie to on pozostaje stroną wzbogaconą w zakresie różnicy między uzyskanym kredytem a sumą już dokonanych spłat. Skoro umowa była od początku nieważna, to kredytobiorca był zobowiązany w chwili przekazania mu środków z kredytu do zwrotu bankowi tych kwot jako nienależnie otrzymanego świadczenia.

Zgodnie z drugim, przeważającym poglądem, który Sąd Apelacyjny podziela - tzw. teorią dwóch kondykcji - każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia albo powództwa wzajemnego. W konsekwencji należy stwierdzić istnienie po stronie pozwanego obowiązku zwrotu kwot dotychczas wpłaconych przez powodów. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, opowiedział się również za teorią dwóch kondykcji i jednoznacznie wskazał, że zwrot nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy przysługuje w takich okolicznościach stronie, która o to wnosi.

VII. **Zarzut zatrzymania.**

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zgłoszonego przez pozwanego w toku postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania. W tym względzie Sąd orzekający podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21, zgodnie z którym strona podnosząca w procesie zarzut zatrzymania zobowiązana jest do wykazania przesłanek uprawniających ją do odmowy spełnienia dochodzonego pozwem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej, ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać powinna zatem w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony

przez stronę (uzależnia bowiem obowiązek spełnienia zasądzonego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego).

Jak wynika z pisma pozwanego skierowanego do powodów, pozwany powołując się na zarzut prawa zatrzymania pominął istotną okoliczność, że skuteczne zgłoszenie materialnoprawnego zarzutu zatrzymania wymaga posiadania własnej wymagalnej wierzytelności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00). Zastosowanie prawa zatrzymania wymaga zatem istnienia wymagalnego roszczenia. Wprawdzie pogląd ten został wyrażony na tle zastosowania prawa zatrzymania z art. 461 k.c., jednak wynikające z niego założenie należy odnieść w całej rozciągłości do prawa zatrzymania realizowanego na tle nieważnej umowy kredytu. Z żadnego dowodu nie wynika zaś, aby pozwany postawił w stan wymagalności świadczenie pieniężne będące przedmiotem zgłoszonego zarzutu. W każdym razie takiego znaczenia nie można nadać pismu pozwanego skierowanego do powodów w ramach zgłoszenia zarzutu zatrzymania.

Ponadto, wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. W nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o ius retentionis (zob. np. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86). Zatem w niniejszej sprawie wobec faktu, że pozwany może skorzystać z przysługującego mu prawa potrącenia, zarzut wywodzony z prawa zatrzymania jawi się jako sprzeczny z celem i przeznaczeniem uprawnienia retencyjnego i jako taki bezskuteczny w świetle art. 5 k.c.

Ponadto należy zwrócić uwagę również na kontekst prawny tworzony przez normę art. 7 Dyrektywy 93/13. Wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TSUE wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw - zob np. wyrok TSUE z 16 lipca 2020r., C-224/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACA 464/21).

W zaistniałej sytuacji Sąd Apelacyjny uznając apelację za pozbawioną uzasadnionych podstaw, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz. U. z 2018r., poz. 265) w kwocie 4.050 zł.

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis.