

Sygn. akt V ACa 333/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa T. P. i E. P.

przeciwko (...)Bank (...)Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 8 lutego 2022 r., sygn. akt I C 512/20

1.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) w ten tylko sposób, że odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 405.627,21 zł (czteryście pięć tysięcy sześćset dwadzieścia siedem 21/100) zasądza od dnia 9 lutego 2022 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo o zasądzenie tych odsetek w pozostałym zakresie;

2.oddala apelację w pozostałej części;

3.zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis,

Sygn. akt V ACa 333/22

UZASADNIENIE

Powodowie T. P. i E. P. po ostatecznym sprecyzowaniu pozwu domagali się zasądzenia od pozwanej (...) Banku (...)SA w W. solidarnie kwoty 405.627,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 września 2020 r. do dnia zapłaty oraz ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego w związku ze stwierdzeniem nieważności lub bezskuteczności umowy kredytu. W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że dochodzona kwota to zwrot spłaconych przez nich rat kredytu. Wskazywali, że zawarta przez nich jako konsumentów umowa kredytu jest nieważna z powodu zamieszczenia w ich treści klauzul abuzywnych.

(...) Bank(...)SA w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1. ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) zawartej w dniu 3 grudnia 2008 r. pomiędzy T. P. i E. P. z jednej strony a (...)Bank (...)S.A. z siedzibą w W. z drugiej strony;

2. zasądził od pozwanej (...)Bank (...)S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów T. P. i E. P. solidarnie kwotę 405.627,21 zł / czterysta pięć tysięcy sześćset dwadzieścia siedem 21/100/ złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 19 września 2020 r. do dnia zapłaty;

3. zasądził od pozwanej (...)Bank (...)S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów T. P. i E. P. solidarnie kwotę 11.817 zł / jedenastej tysięcy osiemset siedemnaście złotych / tytułem zwrotu kosztów procesu;

4. zwrócił powodowi 1.000 zł dodatkowej opłaty od pozwu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 03 grudnia 2008 r. T. P. i E. P. zawarli z (...)Bankiem (...)SA z siedzibą w W. umowę kredytu (...)nr (...) w wysokości 153.606,69 CHF, przeznaczonego na zakup nieruchomości położonej w O.. Umowa została zawarta na okres 359 miesięcy, to jest do 12 listopada 2038 r. W dniu zawarcia umowy kredytu oszacowano łączną kwotę wszystkich kosztów, opłat i prowizji w związku z zawartą umową na poziomie 489.390,46 zł.

Jako zabezpieczenie kredytu ustanowiona została hipoteka zwykła w wysokości 153.606,68 CHF z tytułu udzielonego kredytu i hipoteka kaucyjna do wysokości kwoty 46.082 CHF. Ustalono, że środki pieniężne na spłatę kredytu będą pobierane z rachunku ROR kredytobiorców prowadzonego w złotówkach.

Kredytobiorcy zostali poinformowani, że ponoszą ryzyko zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu.

Z § 4 części ogólnej umowy wynikało, że kredyt jest wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...)SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów.

Z § 21 części ogólnej umowy wynikało, że spłata zadłużenia Kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu z wierzytelnościami pieniężnymi kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku ROR, rachunku walutowym, rachunku technicznym, prowadzonych przez (...)SA.

Z § 22 części ogólnej umowy wynika, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z ROR, rachunku walutowego lub rachunku technicznego, kredytobiorca jest zobowiązany do zapewnienia środków pieniężnych w wysokości co najmniej równej racie spłaty kredytu.

W przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z:

1) ROR – środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...)SA według aktualnej tabeli kursów,

2) rachunku walutowego – środki z rachunku będą pobierane:

a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty kredytu,

b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla dewiz, według aktualnej tabeli kursów.

3) rachunku technicznego – środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu, będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla walut, obowiązujących w (...) SA według aktualnej tabeli kursów.

Żadne postanowienie umowne nie było uzgadniane indywidualnie.

Środki z kredytu wypłacono w dniu 10 grudnia 2008 r. w kwocie: 153.606,69 CHF, co stanowiło równowartość 383.095,08 PLN, zastosowany kurs 2,4940.

Powodowie w okresie od 12 stycznia 2009 r. do 12 marca 2020 r. uiszcili na poczet zawartej umowy kredytu kwotę 405.627,21 zł.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy ustalił na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów zaoferowanych przez stronę powodową i pozwaną, które w ocenie Sądu nie budziły zasadniczych wątpliwości, nie zostały zakwestionowane przez stronę pozwaną, a nadto nie był między stronami sporny.

Sąd przesłuchał w charakterze świadków W. B., A. D. /uprzednio R./, A. B., J. K. i J. B., jednak zdaniem Sądu wartość dowodowa tych zeznań jest znikoma, gdyż wskazali, że nie pamiętają okoliczności dotyczących tej konkretnej umowy.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że powodowie zawarli przedmiotową umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Nie podzielił stanowiska pozwanego odnośnie do uznania umowy jako umowy o kredyt walutowy. Zwrócił uwagę, że wprawdzie część szczegółowa umowy zawiera stwierdzenie, iż kwota kredytu to kwota 153.606,69 CHF, natomiast wypłata kredytu miała nastąpić przelewem na rachunek zbywcy nieruchomości a nie było sporne to, że cena nieruchomości była wyrażona w złotych polskich. Zgodnie zaś z § 4 ust. 1 pkt. 2 części ogólnej umowy kredyt na finansowanie zobowiązań na terenie Rzeczypospolitej Polskiej kredyty mógł być wypłacony jedynie w złotych polskich. W rezultacie zdaniem Sądu a quo strony zawarły umowę kredytu wyrażoną w złotych polskich z mechanizmem waloryzacyjnym w postaci kursu CHF ustalanego przez pozwany bank.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji błędem jest rozróżnianie pojęcie „waluty kredytu” od pojęcia „waluta wypłaty kredytu” i powoływanie się na aktualną redakcję art. 69 prawa bankowego. Odwołując się do orzecznictwa podkreślił, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy z 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że kwestionowane postanowienia umowne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ustawa antyspredowa nie mogła konwalidować wszystkich umów zawartych przed jej wejściem w życie, gdyż tym samym iluzoryczna pozostałaby ochrona konsumentów przy ocenie umów, której należy dokonać na dzień zawarcia umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie, gdyż umowa kredytu jest nieważna z uwagi na zawarte w umowie kredytu postanowienia o charakterze niedozwolonym. Sąd odwołał się do norm wynikających z art. 385¹ k.c. Wyjaśnił, że podpisana przez powodów umowa kredytu hipotecznego stanowiła opracowany przez Bank wzorzec umowny, a rola kredytobiorcy w istocie ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji o przystąpieniu do niej i nie stanowi realnego wpływu kredytobiorcy na treść jej postanowień. Podkreślił, że szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385 k.c., oparta jest na

domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca. Pozwany domniemania tego nie obalił; nie wykazał, że powodowie mogli w praktyce oddziaływać na treść zakwestionowanych postanowień. Nie ma znaczenia czy powodowie mieli wybór pomiędzy różnymi kredytami, ale ma znaczenie to, czy zakwestionowane postanowienia umowne były przedmiotem negocjacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego o negocjowaniu kursu waluty CHF, po którym wypłacony został kredyt nie świadczy przedłożona przez stronę pozwaną umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 03 grudnia 2008 r. /k. 213/ i potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut bezgotówkowej. / k. 218/.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał, że sposób wypłaty kredytu, to jest w oparciu o kurs CHF określony przez bank, został uzgodniony w sposób indywidualny. Umowa ramowa dawała co najwyżej uprawnienie do negocjacji kursu w ogóle na rynku finansowym i nie zmieniała w tym zakresie sposobu zawierania umowy kredytu. Żaden ze świadków nawet nie wskazywał natomiast, że postanowienie umowne co do sposobu wypłaty kredytu było skutkiem indywidualnych uzgodnień. Umowa ramowa z dnia 03 grudnia 2008 r. i potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut bezgotówkowej była podpisana tylko przez powódkę, trudno jest zatem zasadnie twierdzić, że powodowie negocjowali kurs.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że warunkiem niezwiązania konsumenta postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione jest stwierdzenie, że ukształtowanie jego praw i obowiązków dokonane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. W szczególności za takie postanowienia można uznać te, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określone jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Zdaniem Sądu, w przedmiotowej sprawie, niedozwolonymi klauzulami umownymi są te postanowienia umowne, które określone są w § 4 ust. 2, § 22 części ogólnej umowy. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że klauzule określone § 4 ust. 2, § 22 części ogólnej umowy / określenie wysokości wypłacanego kredytu w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu kupna i określenie wysokości raty kredytowej w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu sprzedaży/ to „klasyczne” klauzule abuzywne omówione w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18).

Dalej Sąd Okręgowy rozważał, czy informacje, jakie uzyskali powodowie przy zawieraniu umowy na temat ryzyka wynikającego z zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF były wystarczające, aby mogli oni podjąć decyzję ze świadomością przyjętego na siebie ryzyka. Sąd podkreślił, że czym innym jest powszechna, ogólna wiedza o tym, iż kursy walut ulegają zmianom i mogą wzrastać, co będzie wpływało na wahania wysokości kwot podlegających zwrotowi na rzecz banku, czym innym jest zaś świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że kwota udzielonego kredytu, pomimo spłat może znacznie się zwiększyć. Okoliczności jakie zaistniały w przedmiotowej sprawie, a więc gwałtowny wzrost kursu CHF dowodzą, że dla podjęcia świadomej i rozsądnej decyzji o wyborze oferowanego przez bank kredytu niezbędną była wiedza konsumenta o istniejącym ryzyku walutowym. Winna była ona wynikać z informacji uzyskanych od pracowników banku. Przekazywane informacje winny były być na tyle precyzyjne i wyczerpujące, aby konsument miał możliwość stwierdzenia, jakie są rzeczywiste ryzyka związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF.

Zdaniem Sądu wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić przez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Okoliczność ta powinna być w szczególności eksponowana, aby zwrócić uwagę konsumenta na konsekwencje wzrostu kursu waluty obcej (w niniejszej sprawie CHF) dla wysokości kwoty podlegającej spłacie, jak i wysokości poszczególnych rat kredytu. Również przedstawienie symulacji wzrostu kursu waluty obcej i wpływu tej zmiany na wysokość kwoty pozostałej do zapłaty oraz rat kredytu pozwoliłoby na zobrazowanie kredytobiorcy zagrożeń jakie niesie za sobą taki rodzaj kredytu.

Zdaniem Sądu a quo za dowód wykonania obowiązku informacyjnego nie mógł być uznany zapis § 10 ust.2 pkt 1 części szczegółowej umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy powodowie zamierzali zaciągnąć kredyt na prawie 30 lat koniecznym było udzielenie im dokładnych informacji o możliwości wzrostu wartości waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, tak aby mieli świadomość ryzyka wynikającego z takiej formuły umowy i możliwość oceny wysokości kwoty, jaka pozostanie im do zapłaty oraz wysokości miesięcznych rat kredytu w przypadku gwałtownego wzrostu tej waluty. Z zeznań powodów wynika, że informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytowej nie otrzymali. Tym samym uzyskane przez powodów informacje, sprowadzające się do bardzo ogólnego zapisu w § 10 ust. 2 pkt 1 części szczegółowej umowy nie były wystarczające do podjęcia przez nich świadomej i rozważnej decyzji w zakresie ryzyka walutowego wiążącego się z formułą zawartej umowy.

W konkluzji Sąd Okręgowy uznał, że wyeliminowanie określonych powyżej klauzul umownych oznacza, iż umowa jest nieważna w całości. Sąd przy ocenie tych skutków odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Podkreślił, że powodowie zajęli jednoznaczne stanowisko w sprawie; domagali się stwierdzenia nieważności umowy i nie wyrażali zgody na uzupełnienie umowy przepisami dyspozytywnymi lub mającymi zastosowanie.

Dodatkowo Sąd pierwszej instancji zwrócił także uwagę, że umowa została zawarta w dniu 03 grudnia 2008 r., a kredyt został uruchomiony w dniu 10 grudnia 2008 r. Kurs kupna CHF w pozwanym banku na dzień 03 grudnia 2008 r. wynosił 2,4360 z godziny 8.00, a na dzień 10 grudnia 2008 r. kurs wynosił 2,4940. Gdyby kredyt został uruchomiony bezpośrednio po zawarciu umowy, to powodowie otrzymaliby inną kwotę w złotych polskich niż tę, którą ostatecznie im wypłacono w dniach wypłaty. Należy zatem przyjąć, że w dniu zawarcia umowy kredytu, a tylko ten dzień jest decydujący dla oceny danego postanowienia jako abuzywnego, nie był znany termin uruchomienia kredytu i tym samym nie była znana kwota kredytu. W wyniku zawarcia umowy kredytobiorcy byli zobowiązani do spłaty zadłużenia w wysokości równej uruchomionemu kredytowi, której to wysokości nie mogli znać w dniu zawierania umowy, czyli w dniu decydującym o ocenie danego postanowienia umownego jako abuzywnego. Skoro tak, to zdaniem Sądu pierwszej instancji taka umowa była sprzeczna z art. 69 prawa bankowego i z tego powodu (art. 58 k.c.) była nieważna. Koniecznym składnikiem umowy kredytu /essentialia negotii/ jest bowiem określenie kwoty kredytu, a ta nie była znana na dzień zawarcia umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy uznał także, że klauzula waloryzacyjna zawarta w § 4 ust. 2 części ogólnej umowy stanowiła postanowienie umowne odnoszące się do świadczenia głównego stron, bo dotyczy wysokości kredytu i zobowiązania kredytobiorców i tym samym zmienia § 2 pkt. 1 części szczegółowej umowy kredytowej, w której stwierdza się, że bank udziela kredytu w wysokości 153.606,69 CHF. Skoro jednak na dzień zawarcia umowy strony nie doszły do konsensusu co do wysokości udzielonego kredytu to mimo, że klauzula waloryzacyjna dotyczyła świadczenia głównego, podlegała kontroli Sądu, gdyż postanowienia te zostały sformułowane niejednoznacznie. Tym samym zdaniem Sądu a quo już tylko abuzywność § 4 ust. 2 części ogólnej umowy powoduje nieważność całej umowy, skoro nie jest możliwe ustalenie wysokości kredytu na dzień zawarcia umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy przyjął, że abuzywna jest również klauzula określona w § 22 części ogólnej umowy.

Wyeliminowanie tych dwóch klauzul, przy braku możliwości uzupełnienia powstałej luki z powodu jednoznacznego stanowiska powodów, oznacza, że umowa ta jest pozbawiona nie tylko essentialia negotii w postaci ustalenia kwoty

kredytu na dzień zawarcia umowy, ale też bardzo ważnego składnika jakim jest określenie w sposób transparentny wysokości raty kredytowej.

Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym zarzutu pozwanego, że powodowie od początku zawarcia umowy kredytowej mogli spłacać kredyt we frankach szwajcarskich poprzez rachunek techniczny. Sąd zwrócił uwagę, że istota sporu nie polegała na tym, czy powodowie mogli spłacać kredyt w taki sposób, bo taka możliwość istniała w ogólnych warunkach umowy. Istotne jest, że z części szczegółowej umowy wynika, iż powodowie spłacali kredyt poprzez potrącanie określonych kwot w złotych z ich rachunku prowadzonego w złotych. Pozwany nie wykazał, by także część szczegółowa umowy była przedmiotem negocjacji, zatem ocenie została poddana umowa kredytu, w której określono sposób spłaty kredytu poprzez potrącanie określonych kwot w złotych z ich rachunku prowadzonego w złotych.

Wszystko to zdaniem Sądu pierwszej instancji wskazuje, że umowa w tak okrojonym kształcie nie może pozostawać w mocy. Taka umowa jest nie tylko sprzeczna z prawem /art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego/, ale także z zasadami współżycia społecznego /58 § 2 k.c./ i sprzeczna z właściwością stosunku. /art. 353¹ k.c./

W ocenie Sądu pierwszej instancji skutkiem stosowania niedozwolonych klauzul nie może być możliwość uzupełnienia takiej umowy art. 358 k.c. czyli kursem średnim NBP, bo ten przepis dotyczy świadczenia spełnionego w walucie obcej.

Sąd Okręgowy dalej zauważył, że w przedmiotowej sprawie zachodzi druga alternatywna podstawa do ustalenia nieważności umowy. Mianowicie z zestawienia art. 353¹ k.c. z art. 385¹ k.c. wynika, że o ile naruszenie tego pierwszego zawsze i od razu skutkuje nieważnością całej umowy, o tyle wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych powoduje w pierwszym rzędzie bezskuteczność tych postanowień w stosunku do konsumenta (co określa się niekiedy jako sankcję bezskuteczności zawieszoną), przy czym finalnie to od niego zależy powołanie się na ich niedozwolony charakter, ponieważ może on następczo je zaakceptować, mimo ich abuzywnego charakteru, jeśli oceni, że jest to dla niego korzystniejsze od stwierdzenia ich bezskuteczności wobec niego, zwłaszcza jeśli miałyby to skutkować nieważnością (upadkiem) całej umowy. Z tego względu podkreśla się konieczność uzależnienia losów umowy od żądania konsumenta, które powinno być przy tym powiązane z istnieniem po jego stronie należytej świadomości konsekwencji dokonanego przez niego wyboru. Dopiero wówczas, gdy po powołaniu się przez konsumenta na niezwiązanie go postanowieniami abuzywnymi nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy w pozostałym zakresie, może nastąpić stwierdzenie jej nieważności w całości.

Sąd Okręgowy zauważył, że sama konstrukcja umowna zakładająca obarczenie tylko powodów ryzykiem wzrostu kursu CHF powoduje nieważność umowy w całości na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Z tego powodu należy zauważyć, że dokonywanie oceny umowy pod kątem istnienia w niej klauzul abuzywnych jest możliwe i celowe jedynie wówczas, gdy nie jest ona nieważna z innych przyczyn, w szczególności ze względu na przekroczenie granic swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c. Prowadzi to do wniosku, że nieważność umowy na podstawie w/w przepisu (w związku z art. 58 k.c.) ma pierwszeństwo przez sankcjami wynikającymi z istnienia w umowie klauzul abuzywnych. Możliwa jest jednak także taka sytuacja, że dopiero skutek stwierdzenia abuzywnego charakteru niektórych postanowień umownych umowa straci tak istotne elementy, że doprowadzi to do jej sprzeczności z treścią art. 353¹ k.c. i wtedy następczo może dojść do jej nieważności również na podstawie w/w przepisu.

Sąd Okręgowy zauważył, że w umowie zabrakło jakichkolwiek postanowień umownych, które w przypadku wzrostu kursu CHF rozkładałyby ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli w większym zakresie na bank jako profesjonalistę, podczas gdy całe ryzyko wzrostu kursu CHF obciążało kredytobiorcę, co jest rozwiązaniem wyjątkowo krzywdzącym kredytobiorcę. Sąd uznał przy tym, że stosowany przez pozwanego bank mechanizm przeliczania nie miał odmiennego charakteru od waloryzacji, przewidzianej w art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c., która stanowi odstępstwo od określonej w § 1 w/w artykułu zasady nominalizmu, polegającej na tym, że spełnienie świadczenia pieniężnego następuje przez zapłatę sumy nominalnej. Mechanizm przeliczania, który został przyjęty także w przedmiotowej umowie, powodował, że inaczej niż w typowej umowie kredytu bank uzyskiwał wynagrodzenie za udostępnienie umówionej kwoty kredytu

(kapitału) nie tylko w drodze zapłaty odsetek (ewentualnie także prowizji i innych opłat), lecz uzyskiwał korzyść także dzięki stosowaniu różnych kursów waluty obcej do przeliczania własnego świadczenia i świadczenia kredytobiorcy, i to ustalanych jednostronnie wraz ze stosowaniem własnego spreadu walutowego, a przede wszystkim z ewentualnego wzrostu kursu waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, co oznaczało w istocie jedynie jego przeliczanie na walutę obcą (w tym wypadku na CHF). Skoro przeliczanie ze swej istoty miało prowadzić do zachowania realnej równości (ekwiwalentności nie tylko nominalnej, ale także ekonomicznej) świadczeń obu stron, to nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której w rzeczywistości prowadzi ona do uzyskania przez jedną ze stron, i to bank, będący silniejszą stroną umowy, dodatkowej korzyści wynikającej z takiego wzrostu kursu CHF, który nie jest w jakikolwiek sposób powiązany ze spadkiem siły nabywczej waluty polskiej na rynku wewnętrznym, na którym funkcjonują obie strony umowy kredytu, lecz wynika z niezależnych od nich zjawisk, w tym z decyzji (...)Banku (...), który z dniem 1 stycznia 2015 r. zaprzestał sztucznego utrzymywania kursu CHF, co skutkowało m. in. bardzo znacznym wzrostem jej kursu na rynku polskim, a pośrednio doprowadziło do ogromnego wzrostu wysokości rat tzw. kredytów walutowych i powstania prawnie – ekonomicznych problemów z kredytami „frankowymi”.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji wzrost tego kursu nie powinien prowadzić do uzyskania przez bank korzyści kosztem kredytobiorcy, wynikającej z tego, że przyjęty w umowie miernik (kryterium) waloryzacji, który co do zasady miał zapewnić utrzymanie realnej wartości świadczeń stron, w rzeczywistości doprowadził do znacznego wzrostu wysokości rat kapitałowo – odsetkowych spełnianych w walucie polskiej, a także wzrostu wysokości postawionej kredytobiorcy do dyspozycji w PLN kwoty kapitału kredytu ewidencjonowanego w CHF. Zdaniem Sądu pierwszej instancji uzyskanie takiej korzyści przez bank nie może być usprawiedliwione powoływaniem się na rzekome przyjęcie na siebie przez kredytobiorcę tzw. ryzyka kursowego. Nie może ono być rozumiane jako wyrażenie przez kredytobiorcę zgody na niczym nieograniczone i oderwane od wartości rzeczywiście udostępnionej mu w PLN kwoty kredytu podwyższenie wartości poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, jak i ogólnej kwoty kapitału, którą ma zwrócić bankowi oraz od rzeczywistego spadku wartości siły nabywczej waluty polskiej po wypłacie kredytu. W tym kontekście decydujące znaczenie ma więc należyte wyjaśnienie kredytobiorcy obciążającego go ryzyka kursowego i uprzedzenie go o możliwości jego znacznego wzrostu.

Zdaniem Sądu kręgowego nie może zostać uznane za wystarczające powoływanie się na to, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy w ogóle nie było możliwe przewidzenie, także przez bank, tak znacznego wzrostu kursu CHF. Argumentem, mającym usprawiedliwiać obciążenie w takiej sytuacji wyłącznie powodów w całości skutkami wzrostu kursu CHF w stosunku do PLN, nie może być to, że w umowie wyraziła ona zgodę na indeksację kredytu za pomocą kursu CHF. To pozwany, jako strona silniejsza, a przy tym jednocześnie autor projektu umowy, opracował taki produkt, który zaoferował powodowi, jako konsumentowi, bez należytego rozważenia wszelkich możliwych skutków zaproponowanego mechanizmu przeliczania kredytu. Nawet jeśli pozwany nie zdawał sobie wówczas sprawy z możliwości powstania negatywnych następstw tego produktu dla swojego kontrahenta, a tym bardziej ich nie chciał, to nie może obecnie wykorzystać przeciwko drugiej stronie skutków wynikających z zaproponowanej przez niego konstrukcji umowy odbiegającej od typowej umowy kredytu. Pozwany w ogóle nie wykazał, w jaki sposób uprzedził stronę powodową o skali spoczywającego na niej ryzyka wzrostu kursu CHF.

W konsekwencji zdaniem Sądu pierwszej instancji przyjęty w przedmiotowej umowie sposób przeliczania podlega zakwestionowaniu nie ze względu na jego niedopuszczalność (sprzeczność z art. 69 pr. bank.), lecz ze względu na jego treść (kształt), która doprowadziła do sprzeczności tej konstrukcji umownej z naturą (właściwością) zobowiązania mającego wynikać z zawarcia przez strony umowy kredytu. W umowie zabrakło jakichkolwiek postanowień, które w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF rozkładałyby ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli w większym zakresie na bank jako profesjonalistę. Kwestia abuzywności postanowień umownych jest ściśle związana nie tylko ze ustalaniem przez bank kursów CHF stosowanych do przeliczeń świadczeń stron, ale także z samym mechanizmem przeliczania według tych kursów z uwagi na brak równorzędności stron i rażące pokrzywdzenie konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub zasadami współżycia społecznego.

Z tego powodu Sąd uznał, że umowa jest nieważna w całości na mocy art. 353¹ k.c.

Z tego powodu Sąd uwzględnił żądanie o ustalenie na mocy art. 189 k.p.c. /pkt. 1 wyroku/. Skoro umowa kredytu jest nieważna, to konsekwentnie trzeba przyjąć, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z tej umowy.

W pkt. 2 wyroku Sąd uwzględnił żądanie zapłaty kwoty 405.627,21 zł. czyli całości kwoty dochodzonej pozwem jako kwoty uiszczonej przez powodów bez podstawy prawnej. /art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c./.

O odsetkach Sąd orzekł na mocy art. 481 k.c. Bank przed wszczęciem procesu został wezwany do zapłaty dochodzonej kwoty i pismem z dnia 22 września 2020 r. odmówił jej wypłaty. /k. 105, 106/ Z pisma banku wynika, że wezwanie do zapłaty zostało odebrane 11 września 2020 r. Zatem żądanie odsetkowe zostało uwzględnione od dnia 19 września 2020 r.

Sąd Okręgowy nie podzielił także podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia.

O kosztach procesu w pkt. 3 wyroku Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. W skład kosztów procesu wchodzi: 1.000 zł. opłata od pozwu, 10.800 zł. wynagrodzenia adwokata i 17 zł. opłaty skarbowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

a)art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny (co wynikało z wadliwego przyjęcia, że „strony nie wiodły sporu co do stanu faktycznego, a jedynie co do subsumpcji określonego stanu faktycznego i różnych interpretacji wchodzących w grę przepisów prawnych”), a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwą subsumpcję przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c., w zakresie ustalenia charakteru prawnego spornej Umowy jako umowy kredytu o charakterze walutowym, skutkujące błędną oceną prawną zawartej pomiędzy stronami Umowy i uznaniem jej za nieważną, a to na:

a)pominięciu treści wniosku kredytowego, w którym jako wnioskowana waluta kredytu został wskazany frank szwajcarski, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd, że „strony zawarły umowę kredytu wyrażony w złotych polskich z mechanizmem waloryzacyjnym w postaci kursu CHF ustalanego przez pozwany bank”,

b) pominięciu treści Umowy, w tym jej nazwy („umowa kredytu (...) udzielonego w walucie wymiennej”) oraz postanowień obejmujących oświadczenia stron wyrażonych w:

- § 2 ust. 1 (...) (kwota kredytu wyrażona w CHF),

- § 3 ust.1 pkt 2 (...) (prowizja wyrażona w CHF),

- § 3 ust.1 pkt 3 (...) (szacunkowa kwota odsetek wyrażona w CHF),

- § 4 ust. 1 pkt 1 (...) (hipoteka zwykła wyrażona w CHF),

- § 4 ust. 1 pkt 2 (...) (hipoteka kaucyjna wyrażona w CHF),

- § 3 ust. 1-3 (...) (obowiązek postawienia kredytu do dyspozycji w CHF);

- § 3 ust. 4 oraz § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 (...) (możliwość wypłaty kredytu w CHF lub w PLN),

- § 21 ust. 1 (...) (możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF z rachunku walutowego lub technicznego);

- § 22 ust. 2 pkt 2 lit. a (...) (możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF bez konieczności korzystania z Tabel kursowych Banku, nazwanie spłaty z rachunku walutowego w CHF spłatą „w walucie kredytu”);

- § 25 (...) (możliwość zmiany rachunku przeznaczanego do spłaty kredytu z PLN na CHF i na odwrót w całym okresie kredytowania, bez konieczności zmiany umowy)

a w rezultacie nieuwzględnieniu tych oświadczeń jako elementu ustaleń faktycznych, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd, że „strony zawarły umowę kredytu wyrażoną w złotych polskich z mechanizmem waloryzacyjnym w postaci kursu CHF ustalanego przez pozwany bank”, podczas gdy całokształt ww. postanowień pozwala uznać, że intencją stron było zawarcie umowy kredytu walutowego z możliwością wypłaty w polskich złotych w zależności od celu kredytowania,

c) błędnej ocenie umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z 3.12.2008 r., potwierdzenia zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut z dnia 3.12.2008 r. oraz dyspozycji wypłat transz, z których wynika, że Bank postawił do dyspozycji kredytobiorców kredyt w walucie CHF, zaś następnie doszło do zawarcia odrębnej transakcji wymiany walut tj. wymiany postawionej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w CHF na walutę PLN;

2. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny (co wynikało z wadliwego przyjęcia, że „strony nie wiodły sporu co do stanu faktycznego, a jedynie co do subsumpcji określonego stanu faktycznego i różnych interpretacji wchodzących w grę przepisów prawnych”), a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych co do świadomości powodów odnośnie do ryzyka kursowego oraz co do wpływu powodów na kształt umowy i indywidualnego negocjowania jej postanowień, a to na:

a) zmarginalizowaniu przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z treści decyzji nr (...) dyrektora zarządzającego kierującego (...) z dnia 7 kwietnia 2008 r., co skutkowało zaniechaniem ustalenia, że w Banku obowiązywały procedury zobowiązujące pracowników Banku do proponowania klientom w pierwszej kolejności kredytów w walucie polskiej, a dopiero w przypadku odrzucenia takiej możliwości, proponowania kredytu w walucie obcej, jak również do udzielania kredytobiorcom, w tym powodom, wyczerpujących informacji dotyczących ryzyka kursowego związanego z kredytem w walucie obcej oraz ryzyka stopy procentowej;

b) pominięciu treści dokumentu - wniosku kredytowego oraz umowy kredytu, w których powodowie oświadczyli m. in., że został im przedstawiony w pierwszej kolejności kredyt w polskich złotych, że dokonali wyboru kredytu w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka kursowego, ryzyka stóp procentowych oraz spreadu walutowego;

c) wybiórczej i dowolnej ocenie § 7 ust. 4 (...) oraz § 21 i 22 i 25 (...), przez uznanie, że Kredytobiorcy nie mieli możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej ze względu na to, że możliwość ta jest zawarta jedynie w części ogólnej umowy, zaś w części szczegółowej umowy jest wskazany rachunek w polskich złotych, podczas gdy^(:)

- w części ogólnej wskazane były 3 rodzaje rachunków przeznaczonych do spłat kredytu tj. rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy kredytobiorcy, rachunek walutowy oraz rachunek techniczny prowadzony w walucie kredytu;

- wybór jednego z trzech rachunków należał do kredytobiorców;

- rachunek do spłaty kredytu wskazany w części szczegółowej mógł być w każdej chwili zmieniony przez kredytobiorców, do czego uprawniał ich § 25 umowy kredytu;

co skutkowało pominięciem tego, że w praktyce możliwa była spłata rat w CHF od chwili zawarcia Umowy oraz, że to decyzja kredytobiorców determinowała rodzaj waluty rachunku służącego do spłaty kredytu w drodze umownego potrącenia, a także że spłata kredytu mogła następować bez tzw. przymusu kantorowego tj. bez konieczności stosowania kursów z Tabeli kursowej;

3.art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji wyciągnięcie wniosków sprzecznych z treścią materiału dowodowego, przez błędną ocenę dowodu z umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z 3.12.2008 r., potwierdzenia zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut z dnia 3.12.2008 r. oraz dyspozycji wypłat transz, wydruku ze strony internetowej pozwanego, wydruku ze strony internetowej nbp.pl oraz dyspozycji wypłaty transz kredytu (wszystkie - zał. do odpowiedzi na pozew), polegającą na uznaniu, że fakt indywidualnego wynegocjowania kursu, po którym został wypłacony kredyt (a przynajmniej znajomość tego kursu) nie mają wpływu na ocenę postanowień umowy, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy na etapie wypłaty kredytu nie miały zastosowania postanowienia umowy kredytu w zakresie stosowania Tabel kursowych, lecz indywidualnie ustalony kurs waluty, zaś zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego: „Jeżeli kredytobiorcy złożyli dyspozycję wypłaty kredytu w złotych, znając kurs, na podstawie którego zostanie przeliczona kwota wynikająca z umowy, dyspozycji takiej nie można zarzucić bezskuteczności, nawet jeżeli kurs został jednostronnie ustalony przez bank” (wyrok z dnia 15 października 2020 r., sygn. akt I CSK 519/19);

4.art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. (na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany zaskarża postanowienie Sądu Okręgowego w Elblągu wydane na posiedzeniu w dniu 8.02.2022 r. o pominięciu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego), poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, podczas gdy okoliczności objęte tezą dowodową, na którą dowód ten został zgłoszony dotyczą istotnych kwestii i zagadnień mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zastrzeżenie pozwanego zgłoszone do protokołu rozprawy z dnia 8.02.2022 r.), w szczególności ustalenia sytuacji ekonomicznej powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP, a także oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursów walut w dacie zawierania Umowy, według których dochodziło do przeliczania świadczeń stron w ramach Umowy oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez (...)S.A. przy ustalaniu wartości tych kursów, a w konsekwencji weryfikacji, czy w dacie zawierania Umowy kwestionowane postanowienia przeliczeniowe zawarte w Umowie w zakresie odwołującym się do Tabeli kursów walut Banku dawały pozwanemu całkowitą dowolność w ustalaniu wartości kursów kupna i sprzedaży CHF (w szczególności w oderwaniu od aktualnych zjawisk na rynku walutowym) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem interesów powodów;

5.art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. przez:

a. wewnętrzną sprzeczność zawartą w uzasadnieniu wyroku w zakresie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia, polegającą na uznaniu z jednej strony, że umowa kredytu była bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 k.c. ze względu na sprzeczność z ustawą tj. w zw. z art. 69 Prawa bankowego (str. 10 uzasadnienia), a z drugiej strony na stwierdzeniu, że umowa kredytu nie jest niezgodna z art. 69 Prawa bankowego (str. 20 uzasadnienia), zaś nieważność umowy wynika ze sprzeczności umowy z art. 353¹ k.c.;

b.wewnętrzną sprzeczność zawartą w uzasadnieniu wyroku w zakresie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia, polegającą na uznaniu z jednej strony, że umowa kredytu była bezwzględnie nieważna a z drugiej strony na stwierdzeniu, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na brak możliwości pozostania w mocy umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych (art. 385¹ k.c.), podczas gdy są to dwie niezależne - i wykluczające się - podstawy prawne ewentualnej nieważności umowy kredytowej, albowiem kontroli incydentalnej z punktu widzenia abuzywności może być poddana tylko taka umowa, która jest ważna na podstawie art. 58 k.c.; umowa bezwzględnie nieważna ex tunc nie może być poddana kontroli abuzywności w oparciu o art. 385¹ § 1 k.c., bowiem postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie wywiera skutków prawnych, a więc nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz rażąco naruszyć jego interesów, przez co badanie abuzywności byłoby bezcelowe; sposób sformułowania uzasadnienia uniemożliwia więc pozwanemu ocenę skutków prawnych orzeczenia nieważności

umowy, ponieważ nie wynika z niego ostatecznie, czy nieważność umowy ma charakter bezwzględny i pierwotny, czy też wynika z eliminacji postanowień abuzywnych na podstawie art. 385¹ k.c.;

c.wewnętrzna sprzeczność zawartą w uzasadnieniu wyroku w zakresie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia, polegającą na uznaniu z jednej strony, że abuzywny charakter mają postanowienia umowy pozwalające pozwanemu na jednostronne narzucenie wysokości kursu waluty kredytobiorcom, a z drugiej, że możliwość jednostronnego ustalania wysokości kursów jest jedynie „hipotetyczna”, ponieważ banki „kierowały się kryteriami ekonomicznymi, przyjmując zazwyczaj kurs CHF mniej lub bardziej zbliżony do kursu średniego”;

d.sporządzenie uzasadnienia uniemożliwiającego poddanie wyroku kontroli instancyjnej, polegające na lakonicznym, jednozdaniowym uzasadnieniu uznania kwestionowanych przez powodów klauzul umownych za abuzywne, bez jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia tej kwestii;

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1.art. 65 § 1 i 2 k.c. polegające na jego niezastosowaniu i dokonaniu błędnej wykładni oświadczeń woli stron Umowy z naruszeniem ustawowych kryteriów przewidzianych dla oceny zgodnego zamiaru stron umowy tj. zawarcia umowy kredytu walutowego, w szczególności wynikające z pominięcia tekstu Umowy i językowych norm znaczeniowych, związku pomiędzy jej postanowieniami, okoliczności zawarcia Umowy, a także złożonych wraz z zawarciem tej umowy i po tej chwili oświadczeniami,

2.art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że w przypadku kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, elementem przedmiotowo istotnym umowy jest dokładne określenie kwoty w walucie wypłaty kredytu, podczas gdy ustawa - nawet w aktualnym stanie prawnym (po zmianach dokonanych na korzyść konsumentów) - nie zawiera takiego wymogu, przewidując, że wystarczające jest wskazanie w niej kwoty i waluty kredytu w walucie obcej oraz określenie zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut oraz zasad przeliczenia na walutę wypłaty (obecny art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego); a zatem 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, zaś kwota pozostająca do wypłaty w polskich złotych może zostać określona w chwili dokonywania wypłaty kredytu i nie musi być znana w chwili zawierania umowy,

3.art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na przekroczenie granic swobody umów, podczas gdy sporna umowa kredytu była (w dacie jej zawarcia) i nadal jest zgodna z konstrukcją zgodną z obowiązującymi przepisami Prawa bankowego, które nie nakładają na banki wymogów, o których wspomina Sąd w uzasadnieniu wyroku. Bank jest podmiotem prowadzącym działalność zarobkową, a spłata każdego rodzaju kredytu jest obowiązkiem kredytobiorcy, który nie może zostać przeniesiony na podmiot udzielający kredyt;

4.art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie abuzywności postanowień umownych „okoliczności zawarcia umowy” (czemu wyraz dał Sąd w stwierdzeniu: „strony nie wiodły sporu co do stanu faktycznego, a jedynie co do subsumpcji określonego stanu faktycznego i różnych interpretacji wchodzących w grę przepisów prawnych”) oraz bez uwzględnienia „umów pozostających w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny” tj. umowy ramowej w zakresie transakcji na rynku finansowym zawartej jednocześnie z umową kredytową;

5.art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a.dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu polegać powinno na odrębnej ocenie w

zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b.rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy analiza umowy prowadzi do wniosku, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a tym samym - uniknięcia kursów stosowanych przez pozwanego;

c.rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy umowa chroniła powodów przed ewentualną arbitralnością Banku w ten sposób, że powodowie mieli prawo, a nie obowiązek wypłaty kredytu, co oznacza, że gdyby kurs stosowany przez Bank w dniu składania dyspozycji wypłaty im nie odpowiadał (a dyspozycje wypłaty składane są w oddziale Banku, gdzie Bank podaje do publicznej wiadomości wysokości stosowanych kursów), mogliby nie składać dyspozycji wypłaty;

6.art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa” lub „Dyrektywa 93/13”) i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że:

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

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

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

7.art. 385¹ § 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień umowy jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy w całości, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że zasadą wynikającą z przepisu art. 385¹ § 2 k.c. jest dalsze obowiązywanie Umowy z pominięciem klauzul abuzywnych, co oznacza, że Umowa nie wiąże powodów wyłącznie w zakresie klauzul przeliczenia walutowego, a w pozostałym zakresie nadal obowiązuje;

8.art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez uznanie, że stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzul odnoszących się do ustalania kursu pociąga za sobą skutek nieważności całej umowy, mimo iż ww. przepis nie wiąże z abuzywnością klauzul umownych skutku w postaci bezwzględnej nieważności całej umowy (czynności prawnej), podczas gdy prawidłowe wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że po usunięciu klauzul abuzywnych, zobowiązanie zostaje wyrażone nadal w CHF, więc umowa może być nadal wykonywana, a irrelevantne są dla oceny możliwości wykonywania umowy zapisy dotyczące ustalania kursu, skoro sama umowa ab initio mogła być wykonywana bezpośrednio w walucie, z pominięciem stosowania bankowego kursu wymiany waluty;

9.art. 385¹ § 2 k.c., art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i brak dostrzeżenia, że zgodnie ze stanowiskiem TSUE (m.in. wyrażonym w sprawie C-260/18) oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje

się na moment zaistnienia sporu, w konsekwencji prawidłowa interpretacja winna prowadzić do wniosku, że oceny czy umowa może dalej obowiązywać dokonuje się na dzień zaistnienia sporu wraz z dobrodziejstwem obowiązującym w tym okresie norm powszechnie obowiązujących, w tym m.in. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 k.c. który daje kredytobiorcy, poza spłatą bezpośrednio w walucie, również możliwość spłaty w walucie PLN wedle średniego kursu NBP, który w sposób automatyczny wchodzi do stosunku zobowiązaniowego w przypadku eliminacji tabel kursowych Banku; powyższe skutkowało niedostrzeżeniem, że skoro oceny skutków abuzywności klauzul przeliczeniowych dokonuje się na moment zaistnienia sporu to kwestia wypłaty kredytu nie ma żadnego znaczenia, gdyż w tym momencie kredyt został już wypłacony,

10.art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści 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 i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym,

11.art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 polegające na ustaleniu nieważności Umowy w sytuacji, gdy powodowie nie byli w sposób należyty poinformowani przez Sąd I instancji o wszystkich konsekwencjach wynikających z unieważnienia Umowy, z uwagi na brak informacji o możliwości dochodzenia przez Bank wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz ewentualnej waloryzacji kapitału podlegającego zwrotowi;

12.art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. przez uznanie, że roszczenie powodów stało się wymagalne w dniu 18.09.2020 r., a tym samym zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 19.09.2020 r., podczas gdy powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy oraz oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności dopiero na rozprawie w dniu 8.02.2022 r., co oznacza, że dopiero wówczas mógł ustać stan bezskuteczności zawieszony, o której mowa w uchwale SN z 7.05.2021 r.

Nadto, z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia Sądu Okręgowego w Elblągu, pozwany złożył następujące zarzuty ewentualne:

1.naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, dowolną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu (zał. do pozwu) oraz zaświadczenia pozwanego z dnia 13.03.2020 r. (zał. do pozwu), które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na ustaleniu, że powodowie dokonali spełnienia świadczeń nienależnych, których zwrotu mogą się domagać, podczas gdy - w przypadku nieważności umowy - należy uznać, że nie doszło do spełnienia przez powodów żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na fakt, że zgodnie z umową spłata rat odbywała się w drodze umownego potrącenia wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu oraz wierzytelności powodów z tytułu umowy rachunku bankowego (§ 21 ust. 1 (...)), a co za tym idzie - ewentualne stwierdzenie nieważności umowy powoduje, że wierzytelność Banku - jako nieistniejąca - nie mogła zostać skutecznie potrącona; zaświadczenie pozwanego z dnia 13.03.2020 r. potwierdzające spełnienie przez powodów określonych świadczeń oparte było na założeniu ważności umowy, a tym samym skuteczności dokonanych potrąceń i pozostaje nieaktualne w przypadku jej nieważności;

2.naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez uwzględnienie powództwa o zapłatę tj. zwrot nienależnych świadczeń, podczas gdy - w przypadku utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia o nieważności umowy - powodowie nie dokonali spełnienia na rzecz pozwanego żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na nieskuteczność umownego potrącenia (nieistniejących) wierzytelności Banku z wierzytelnościami powodów z tytułu umowy rachunku bankowego;

3.naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez uznanie, że powodowie sprostali ciężarowi wykazania, że spełnili na rzecz pozwanego świadczenia nienależne objęte pozwem.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie, na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia z dnia 8.02.2022 r. o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, co do którego pełnomocnik Banku wniósł zastrzeżenie w trybie przepisu art. 162 k.p.c. zarzucając naruszenie przepisów postępowania wskazanych wyżej, poprzez zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji ww. dowodu na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Ponadto skarżący zgłosił zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia niniejszej apelacji wniósł o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu 2 i 3 jest uzależnione od zaofiarowania przez powodów zwrotu albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot na rzecz pozwanego kwoty 383.095,08 zł.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonując przy tym własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny prawnej tychże ustaleń, kontrolując prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mającego polegać na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny, co zdaniem skarżącego skutkowało wadliwym ustaleniem, że zawarta pomiędzy stronami umowa nie miała charakteru umowy kredytu walutowego. Z tym wiązał się zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., które miało polegać na dokonaniu błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy z pominięciem zgodnego zamiaru stron umowy tj. zawarcia umowy kredytu walutowego; wiązało się to zdaniem skarżącego w szczególności z pominięciem tekstu umowy i językowych norm znaczeniowych.

W tym kontekście wyjaśnienia wymaga, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem „kredytu walutowego”, „kredytu denominowanego” oraz „kredytu indeksowanego”. W kredycie walutowym sensu stricto wysokość udzielonego kredytu jest wyrażona w walucie obcej i wypłacana jest także w walucie obcej a zatem w tym przypadku w walucie CHF (frank szwajcarski). Z kolei kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną

równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, nie sposób podzielić argumentacji skarżącego odnośnie do uznania przedmiotowego kredytu jako kredytu walutowego w wyżej wskazanym rozumieniu.

Wprawdzie w § 2 ust.1 (...) (...) (k.116) wskazano, iż „kwota udzielonego kredytu wynosi 153.606,69 CHF”, jednak z poczynionych ustaleń nie wynika, aby kwota oddana do dyspozycji powodów była wyrażona w walucie frank szwajcarski. Z dyspozycji wypłaty (k.211 - 212) wynika bowiem, że wprawdzie jej pierwotny przedmiot obejmował kwotę 150.360, 87 CHF i 3.245,82 CHF, jednak w istocie na rachunek kredytobiorców przekazano kwotę 375.000,00 zł i 8.095,08 zł, po przeliczeniu kwoty CHF na walutę PLN według kursu 2,4940 (vide: zaświadczenie pozwanego z dnia 13 marca 2020 r., k.112). Na marginesie należy podkreślić, że wbrew zarzutom skarżącego z § 3 ust.1 pkt 2 (...) nie wynika, aby prowizja była wyrażona w CHF.

Co istotne jednak - a co skarżący pomija - z § 4 ust.1 pkt 2 (...) (k.118 v) jednoznacznie wynika, że „na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej kredyt był wypłacany w walucie polskiej”. W rezultacie należało uznać, że przedmiotowy kredyt należało zakwalifikować jako kredyt „denominowany”, to znaczy wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN, funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu.

Nie zmieniały tego podnoszone przez pozwanego okoliczności, że, szacunkowa kwota odsetek wyrażona była w CHF (§ 3 ust.1 pkt 3 (...), k.116), podobnie hipoteka zwykła i kaucyjna były wyrażone w CHF (§ 4 ust. 1 pkt 1 i 2 (...) (k.116v). Istotne było, że kwota kredytu nie została wypłacona realnie w walucie CHF ale została od razu przeliczona na walutę PLN. Nie sposób przy tym podzielić stanowiska pozwanego, że z § 3 ust. 1-3 (...) (k.118 v) wynikał obowiązek postawienia kredytu do dyspozycji w CHF a z § 3 ust. 4 w zw. § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 (...) wynikała możliwość wypłaty kredytu w CHF lub w PLN). Skarżący pomija bowiem, że z § 4 ust.1 pkt 2 (...) (k.118 v) jednoznacznie wynika, że „na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej kredyt był wypłacany w walucie polskiej”, na co już wyżej zwracano uwagę. Skoro tak, to nie ma podstaw do uznania, iż kredyt został postawiony do dyspozycji powodów w walucie CHF, czy też, że powodowie mogli skutecznie domagać się wypłaty kredytu w walucie CHF. Taka możliwość istniała wyłącznie, gdyby kredyt został zaciągnięty „na finansowanie zobowiązań poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego”. Taka sytuacja in casu nie zachodziła.

Odnośnie do podnoszonej przez skarżącego „możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF z rachunku walutowego lub technicznego” (§ 21 ust. 1 (...)) oraz „możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF bez konieczności korzystania z Tabel kursowych Banku” (§ 22 ust. 2 pkt 2 lit. a (...)), to w ocenie Sądu istnienie takich zapisów w części Ogólnej Umowy sama przez się nie świadczyła o walutowym charakterze udzielonego kredytu, skoro jego uruchomienie nastąpiło z złotych. Skuteczność tych klauzul będzie przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia, w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego. To samo dotyczy § 25 (...), w którym wedle skarżącego zapisana

została „możliwość zmiany rachunku przeznaczonego do spłaty kredytu z PLN na CHF i na odwrót w całym okresie kredytowania, bez konieczności zmiany umowy”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego o walutowym (sensu stricte) charakterze udzielonego kredytu nie świadczy także zawarta przez powódkę E. P. „umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 3.12.2008 r.” (k.213-216), czy też „potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut z dnia 3.12.2008 r.” (k.218). Niezależnie od tego, że dokumenty te zostały podpisane wyłącznie przez jednego kredytobiorcę, to w istocie potwierdzają one, że zawarta umowa kredytu nie dotyczyła wypłaty na rzecz powodów jakiegokolwiek kwoty w walucie CHF, ale zastosowania mechanizmu przeliczeniowego kwoty kredytu wymienionej w umowie i wyrażonej w CHF na walutę PLN. Dokumenty te będą oceniane na płaszczyźnie zarzutów naruszenia prawa materialnego – w szczególności art. 385¹ k.c. - w związku z oceną, czy in casu nie ustalono w drodze negocjacji kursu, według którego przeliczono udzielony kredyt w waluty CHF na walutę PLN.

Kolejna grupa zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (pkt I. 2 zarzutów apelacji) dotyczyła „zaniechania dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych co do świadomości powodów odnośnie do ryzyka kursowego oraz co do wpływu powodów na kształt umowy i indywidualnego negocjowania jej postanowień”. Rzeczywiście, w zakresie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy pominął treść zawartego w § 10 ust.2 (...) (k.117) oświadczenia, zgodnie z którym „kredytobiorca został poinformowany, że ponosi ryzyko:

- 1)zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu,
- 2)stopy procentowej polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej”, jednak uzupełnienie w tym zakresie może uczynić Sąd drugiej instancji jako instancja merytoryczna.

Oceny, czy takie oświadczenie jest wystarczające dla uznania, iż pozwany bank wypełnił względem powodów ciążące na nim i wynikające z Dyrektywy 93/13 obowiązki informacyjne należałoby dokonać przez pryzmat abuzywności klauzul przeliczeniowych, w szczególności klauzuli ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF w okresie obowiązywania umowy. Tym samym ocena ta winna być dokonana na płaszczyźnie materialnoprawnej a nie na płaszczyźnie zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Z kolei co do zarzutu „zmarginalizowania przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z treści decyzji nr (...)dyrektora zarządzającego kierującego (...) z dnia 7 kwietnia 2008 r. (k.196 – 202), co skutkowało zaniechaniem ustalenia, że w Banku obowiązywały procedury zobowiązujące pracowników Banku do proponowania klientom w pierwszej kolejności kredytów w walucie polskiej, a dopiero w przypadku odrzucenia takiej możliwości, proponowania kredytu w walucie obcej, jak również do udzielania kredytobiorcom, w tym powodom, wyczerpujących informacji dotyczących ryzyka kursowego związanego z kredytem w walucie obcej oraz ryzyka stopy procentowej” (punkt I.2 ppkt a) zarzutów apelacji), to wskazać należy, że istotne jest nie to, jakie procedury obowiązywały w zakresie udzielania kredytów denominowanych, ale jak in concreto procedura ta została zachowana.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrażony w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, że z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej

jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S. Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w „Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” (k.203v) informację, że „biorąc pod uwagę znaczące wahania kursów walutowych obserwowanych w ostatnich latach kształtowanie się wysokości rat w przypadku kredytów walutowych obarczone jest niepewnością”. Zestawione to zostało bowiem z poprzednią informacją, że biorąc pod uwagę długi okres (styczeń 2000 r. – lipiec 2007 r.) „można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów – zarówno w odniesieniu do CHF, jaki EURO. Do połowy 2004 – kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem złotego – raty kredytów walutowych rosły. Trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja z 2003 r., kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych. Z kolei ostatnie 3 lata to okres umacniania się polskiej waluty. Z tego względu raty kredytów złotych są wyższe niż raty kredytów walutowych”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przeciętny konsument zetknięty z taką informacją przede wszystkim zwróciłby uwagę na to, że waluta polska w „ostatnich latach się umacniała” a „raty kredytów złotych są wyższe niż kredytów walutowych”. O korzyściach z zaciągnięcia kredytu powiązanego z walutą CHF mogły przekonywać także klienta zawarte w informacji symulacje modelowe obrazujące wpływ zmian oprocentowania kredytu i kursu waluty, w której kredyt został udzielony na wysokość miesięcznych rat kapitałowo – odsetkowych (k.203 v, k.04), z których konsument jednoznacznie odczytywał, że raty kredytu powiązanego z walutą CHF są niższe od kredytu złotowego, przy czym symulacja była sporządzona przy założeniu kursu 1 CHF = 2,5 PLN; nie przedstawiono natomiast symulacji przy założeniu kursu wyższego o 50% i więcej, a więc np. 1 CHF = 4,00 PLN.

Odnośnie do zarzutu pominięcia dokumentu: wniosku kredytowego oraz umowy kredytu, w których powodowie oświadczyli m. in., że „został im przedstawiony w pierwszej kolejności kredyt w polskich złotych, oraz że dokonali wyboru kredytu w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka kursowego, ryzyka stóp procentowych oraz spreadu walutowego” (punkt 1.2 b zarzutów apelacji), to jak już wcześniej wskazano, pominięcie przy dokonywaniu ustaleń treści oświadczenia powodów z § 10 ust. 2 (...) (k.117), czy też zawartego we wniosku kredytowym oświadczenia (k.206v), zgodnie z którym „oświadcza, że nie skorzystaliśmy z przedstawionej mi w pierwszej kolejności przez (...) ofert w walucie polskiej i dokonaliśmy oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami zaciąganyymi w walucie wymiennej, polegającego na tym, iż:

a) w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i kwota zadłużenia w walucie polskiej;

b) poniesiemy ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych”

nie miało o tyle istotnego znaczenia, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił brak wypełnienia przez pozwanego bank obowiązków informacyjnych z Dyrektywy 93/13, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Tak samo w kontekście naruszenia art. 385⁽¹⁾ k.c. należało ocenić zarzut naruszenia „wybiórczej i dowolnej ocenie § 7 ust. 4 (...) oraz § 21 i 22 i 25 (...)”, przez uznanie, że Kredytobiorcy nie mieli możliwości spłaty kredytu bezpośrednio

w walucie obcej oraz pominięcie tego, że w praktyce możliwa była spłata rat w CHF od chwili zawarcia Umowy (pkt I.2 ppkt c zarzutów apelacji).

Podobnie zarzut „błędnej oceny dowodu z umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z 3.12.2008 r., potwierdzenia zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut z dnia 3.12.2008 r. oraz dyspozycji wypłat transz, wydruku ze strony internetowej pozwanego, wydruku ze strony internetowej (...)” (pkt I. 3 zarzutów apelacji) postawiony w kontekście twierdzeń pozwanego o „indywidualnym wynegocjowaniu kursu, po którym został wypłacony kredyt (a przynajmniej znajomości tego kursu)” winien być oceniany przez pryzmat spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c. – a nie na płaszczyźnie naruszeń prawa procesowego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. mającego polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, w szczególności dotyczące ustalenia sytuacji ekonomicznej powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP, a także oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursów walut w dacie zawierania Umowy oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez (...) S.A. przy ustalaniu wartości tych kursów (pkt I. 4 zarzutów apelacji).

Podkreślenia bowiem wymaga to, że sposób, w jaki Bank ustalał kursy walut w Tabeli Kursów był prawnie obojętny dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych. Abuzywność klauzul umownych jest bowiem oceniana na dzień zawarcia umowy (art.385² k.c., zob. także uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zaś niedozwolony charakter postanowień umownych przejawia się w tym, że przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z tych klauzul, a nie to, czy i w jaki sposób z nich korzysta. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, ale dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Podobnie za prawnie obojętną należało uznać sytuację ekonomiczną powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP.

W rezultacie nie był trafny podniesiony na podstawie art. 380 k.p.c. zarzut dotyczący zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 8.02.2022 r. o pominięciu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k.340).

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. (pkt I. 5 zarzutów apelacji).

Przepis ten z dniem 7 listopada 2019 r. zastąpił dotychczas obowiązujący art. 328 § 2 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zachowało swoją aktualność ugruntowane na tle obowiązywania art. 328 § 2 k.p.c. orzecznictwo, zgodnie z którym naruszenie tego przepisu może być podstawą skutecznej apelacji tylko w wyjątkowych okolicznościach, tj. wtedy gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli instancyjnej lub kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, LEX nr 1222308; z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, LEX nr 1170145.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie niezbędne elementy o jakich mowa art. 327¹ k.p.c.: podstawę faktyczną, ocenę dowodów oraz ocenę prawną poczynionych ustaleń faktycznych i pozwala na merytoryczną ocenę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Podnoszone przez skarżącego sprzeczności dotyczyły nie tyle konstrukcji uzasadnienia, ile przedstawionego w uzasadnieniu wyводу prawnego, na podstawie którego Sąd a quo doszedł do wniosku o nieważności przedmiotowej umowy kredytu, co także winno być ocenione na płaszczyźnie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatrzyć w dwóch grupach:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny – z uwagi na brak oznaczenia świadczeń stron, zarówno kredytodawcy, jak i kredytobiorcy co oznaczało zdaniem Sądu pierwszej instancji sprzeczność umowy z art. 69 ust.1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. i art.353¹ k.c., w szczególności w kontekście uznania przez Sąd pierwszej instancji, iż „sama konstrukcja umowna zakładająca obarczenie tylko powodów ryzykiem wzrostu kursu CHF powoduje nieważność umowy w całości na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. (wie: strona 15 uzasadnienia, k.364).

- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że w przypadku kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, elementem przedmiotowo istotnym umowy jest dokładne określenie kwoty w walucie wypłaty kredytu (pkt II. 2 zarzutów apelacji);

- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na przekroczenie granic swobody umów, podczas gdy sporna umowa kredytu była (w dacie jej zawarcia) i nadal jest zgodna z konstrukcją zgodną z obowiązującymi przepisami Prawa bankowego (punkt II. 3 zarzutów apelacji).

Do drugiej należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie abuzywności postanowień umownych „okoliczności zawarcia umowy” oraz bez uwzględnienia umowy ramowej w zakresie transakcji na rynku finansowym zawartej jednocześnie z umową kredytową (punkt II. 4 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a.dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b.rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy analiza umowy prowadzi do wniosku, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

c.rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy umowa chroniła powodów przed ewentualną arbitralnością Banku w ten sposób, że powodowie mieli prawo, a nie obowiązek wypłaty kredytu (punkt II. 5 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa” lub „Dyrektywa 93/13”) i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi (punkt II. 6 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień umowy jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność umowy w całości (punkt II. 7 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez uznanie, że stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzul odnoszących się do ustalania kursu pociąga za sobą skutek nieważności całej umowy (punkt II. 8 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 2 k.c., art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i brak dostrzeżenia, że zgodnie ze stanowiskiem TSUE (m.in. wyrażonym w sprawie C-260/18) oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje się na moment zaistnienia sporu, w konsekwencji prawidłowa interpretacja winna prowadzić do wniosku, że oceny czy umowa może dalej obowiązywać winna uwzględniać obowiązujące w tym okresie normy powszechnie obowiązujące, w tym m.in. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 k.c. (punkt II. 9 zarzutów apelacji);

- art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści art. 358 k.c. (punkt II. 10 zarzutów apelacji);

- art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 polegające na ustaleniu nieważności Umowy w sytuacji, gdy powodowie nie byli w sposób należyty poinformowani przez Sąd I instancji o wszystkich konsekwencjach wynikających z unieważnienia Umowy (punkt II. 11 zarzutów apelacji).

Odnośnie do wyżej wskazanych zarzutów z grupy pierwszej to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.u z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można a limine uznawać umowy kredytu denominowanego za nieważną z uwagi na brak określenia wysokości świadczenia stron, czy też jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu

jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), czy też denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN). W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty CHF na PLN oraz rat kredytu z PLN na CHF i czy postanowienia kreujące ten mechanizm indeksacji mają charakter abuzywny (niedozwolony) a jeżeli tak, jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub na ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem ex tunc (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) § 4 ust.2 (...) ((...)), zgodnie z którym „w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów” (k.118v),

przy czym przez Tabelę kursów rozumie się Tabele kursów (...) S.A. obowiązującą w chwili dokonywania przez (...)S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) S.A (§ 1 pkt 14 (...), k.118);

b) § 22 ust. 2 (...) ((...)) „W przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorców z:

1) ROR środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust 5 (...), według aktualnej Tabeli kursów”;

2) rachunku walutowego – środki z rachunku będą pobierane:

a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty,

b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w (...)S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), według aktualnej tabeli kursów;

3) rachunku technicznego – środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla walut obowiązujących w (...)S.A. według aktualnej Tabeli kursów;

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy wyodrębnić dwojakiego rodzaju klauzule tworzące łącznie mechanizm indeksacyjny:

a) klauzulę ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b) klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22)

Obie te klauzule stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (w orzecznictwie nazywany także jako „klauzula indeksacyjna”, „klauzula waloryzacyjna”). W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w której 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 wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 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 (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

a) umowa została zawarta z konsumentem,

b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,

c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,

d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji o braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, argumentując w pierwszej kolejności, że kredytobiorcy otrzymali do dyspozycji kwotę w walucie polskiej po dokonanym przewalutowaniu w oparciu o rzeczywiście wynegocjowany kurs – a nie kurs z Tabeli kursowej banku - a zatem wyżej wskazana klauzula przeliczeniowa z § 4 ust.2 (...) nie miała in casu zastosowania.

Prima facie rzeczywiście, zawarcie w dniu 3 grudnia 2008 r. umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym (k.213-216), na podstawie której ustalono, że klient może zawierać z (...) „negocjowane natychmiastowe transakcje wymiany walut wymienialnych” (k.217), oraz zawarcie w dniu 10 grudnia 2008 r. „negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut” (k.218), zgodnie z którą powódka E. P. jako posiadacz rachunku „sprzedała” walutę w kwocie 153.606,69 CHF po kursie 2,4940 w zamian za co zakupiła 383.095,08 PLN – mogłoby

świadczyć, że strony negocjowały nie tylko wysokość kredytu denominowanego w CHF, ale także wysokość kursu, po którym przeliczono kredyt na złotówki w dacie jego dyspozycji.

Zwrócić jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego należy uwagę na to, że umowa kredytu została zawarta w dniu 3 grudnia 2008 r. W dacie zawarcia umowy kurs, po którym zostanie przeliczona kwota kredytu 153.606,69 CHF CHF nie był znany, a umowa zawierała w § 4 ust.2 (...) odesłanie do tabel kursowych banku. Poza tym, co najbardziej istotne stroną umowy ramowej był wyłącznie jeden kredytobiorca – E. P., nie był nią zaś T. P.. Podobnie podpis pod dokumentem mającym potwierdzać zawarcie „negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany waluty” w kwocie 153.606,69 CHF po kursie 2,4940 na kwotę 353.095,08 PLN złożyła tylko E. P..

W konsekwencji nawet gdyby przyjąć, że zastosowany przy wypłacie kredytu kurs przeliczenia waluty CHF na PLN był inny aniżeli w tabelach kursowych banku, to brak jest podstaw do przyjęcia, że kurs według którego pozwany Bank przeliczył wysokość kredytu denominowanego na walutę PLN był kursem negocjowanym przez strony – był to nadal kurs wyznaczony przez pozwany Bank, bez udziału obu kredytobiorców.

Nie sposób także uznać, że elementem indywidualnie uzgodnionym pomiędzy stronami było wybór przez powodów formy spłaty kredytu z rachunku oszczędnościowo – kredytowego (§ 7 ust. 4 (...)), podczas gdy w § 22 ust.2 (...) przewidziano możliwość wyboru spłaty kredytu z rachunku walutowego lub rachunku technicznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu denominowanego na trzy sposoby: z rachunku oszczędnościowo – kredytowego, z rachunku walutowego oraz rachunku technicznego, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuzywnością w rozumieniu art.385⁽¹⁾ k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 7 ust. 4 (...) (k.116v) wskazano jako rachunek, z którego będą pobierane środki na spłatę kredytu rachunek oszczędnościowo – kredytowy (ROR) powodów, to in concreto należało ocenić, czy abuzywnością jest dotknięta to postanowienie umowne w powiązaniu z § 22 ust.1 i 2 pkt 1 (...). Tymczasem nie było sporu co do tego, że w sytuacji spłaty kredytu w walucie polskiej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego nie było możliwości negocjacji kursu; spłata ta następowała w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość raty kredytu, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, według aktualnej Tabeli kursów (§ 22 ust.2 pkt 1 (...)). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że „uznaniu odpowiedniej klauzuli za abuzywną nie sprzeciwia się to, iż konsument ostatecznie wybrał ten sposób spłaty, choć mógł wybrać także bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście ceny abuzywności miałyby jedynie, gdyby konsument wybierał spłatę w złotych po kursie sprzedaży banku, gdy taki kurs był już konsumentowi znany” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22).

Podkreślenia także wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Mając powyższe na uwadze nie sposób przyjąć, aby przedmiotowe postanowienia umowne były indywidualnie uzgadniane pomiędzy stronami, skoro w istocie zawarcie umowy nastąpiło na podstawie wzorca przedstawionego przez pozwany Bank, kurs przeliczenia waluty CHF na PLN w momencie wypłaty kredytu był w istocie jednostronnie

narzucony przez pozwanego Bank a wysokość kursu przeliczeniowego w momencie spłaty raty kredytu była ustalana przez odesłanie do tabeli kursowej Banku.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż 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. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). 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 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. 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 PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 4 ust.2 w zw. z §1 pkt 14 (...) i § 22 ust. 2 pkt 1 (...) w zw. z § 2 ust.1 (...) i § 7 ust. 4 (...)) określają główne świadczenie kredytobiorców nie oznaczało, że nie podlegały one badaniu w kontekście ich abuzywności, przy uwzględnieniu przesłanek z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprowadzone postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także 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. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył

konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) przypominała, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczynić się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 - 73 LEX nr 3183143). Innymi słowy, „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Ta linia orzecznicza TSUE znajduje również potwierdzenie w wyroku z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu

i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (pkt 1 sentencji oraz pkt 55). W wyroku tym wskazano również, w kontekście zasad wykładni z art.65 k.c., że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, to znaczy ryzyka deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powódki (k. 340v, 00:07:29 – 00:16:24) wynika, że „rozmawialiśmy z Panią z agencji ona powiedziała, że żadnego ryzyka nie ma w związku z zawarciem tej umowy kredytowej... Nikt nic nie powiedział, że istnieje jakiegokolwiek ryzyko”, „nie dostaliśmy symulacji obrazującej wysokość rat i salda w zależności od kursu franka”.

Nie zmieniała oceny dotyczącej braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego podnoszona przez skarżącego okoliczność, że powodowie złożyli w § 10 ust. 2 (...) (k.72) oświadczenie, iż „zostali poinformowani, że ponoszą ryzyko:

1) zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu,

2) stopy procentowej polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

Z poczynionych ustaleń nie wynika jednak, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega w szczególności ryzyko walutowe oraz jego potencjalny wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest ogólnikowe i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powód mógł w sposób racjonalny i rozsądny ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji w istocie o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. W tym kontekście takich wymagań nie spełniało ani wskazane wyżej oświadczenie zawarte w § 10 ust. 2 (...), ani też informacje zawarte w dokumencie „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” (k.203-204), o czym już wcześniej wspomniano.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej 50% procent i więcej, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby

kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 i II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej na PLN a ponadto w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia kwoty pobranej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego na poczet spłaty raty kredytu. Środki z rachunku miały być bowiem pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w §7 ust. 5 (...), według aktualnej tabeli kursów (§ 22 ust. 2 pkt 1 (...), k.120).

Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Z kolei w wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143). Odnosi się to zarówno do wyżej wskazanych w § 4 ust.2 w zw. z §1 pkt 14 (...) i § 22 ust. 2 pkt 1 (...) w zw. z § 2 ust.1 (...) i § 7 ust. 4 (...) klauzul przeliczeniowych związanych z klauzulą ryzyka kursowego (rozumianej jako klauzula

umożliwiająca przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu i spłacanych rat przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży z odesłaniem do tabel kursowych banku), jak i zawartej w §10 ust.2 (...) klauzuli ryzyka walutowego rozumianej jako ryzyko deprecjacji waluty PLN względem waluty CHF (zob. także uzasadnienie wyroku SN z 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22).

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwiera możliwość ich oceny z punktu widzenia abuzywności. Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem także to, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), 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. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta należy wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażąco naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażąco naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 359 miesięcy. Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku

z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385¹ § 1 k.c.) (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom skarżącego, nie zmieniło powyższego się zastosowanie do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984).

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstrasżającego, prewencyjnego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544, z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie,

że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest przy tym – co istotne w niniejszej sprawie - rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W tym kontekście należało odnieść się do zarzutu skarżącego odnoszącego się do § 25 (...), zgodnie z którym „zmiana numeru rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 4 (...) nie wymaga zmiany umowy”. Pomijając wątpliwości, czy chodziło wyłącznie o zmianę numeru rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego (ROR) czy też zmianę rachunku ROR na rachunek walutowy lub techniczny (§ 22 ust.1 pkt 2 i 3 (...)), to powyższe reguły dotyczące zmiany waluty spłaty po wejściu w życie ustawy antyspreadowej należało odnieść także do zapisu zawartego w § 25 (...).

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art.358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi przez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Już jednak w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania powodów przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

W powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie in concreto takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo). TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. jednoznacznie przy tym wykluczył możliwość zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, co ma znaczenie w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia art. 65 k.c.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne a luki spowodowane wyeliminowaniem tych postanowień nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy in concreto mogą one wywołać obiektywny skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następczo udzieli on świadomej i wolnej

zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 8 lutego 2022 r. (k.340, 00:04:57 – 00:05:21) zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, oświadczyli, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie – podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono w nim, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”.

Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 w zw. z § 7 (...) (k.118v-119). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji powoduje, że istota tego stosunku prawnego (kredytu denominowanego) została zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powód w dalszym ciągu byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę – powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla niego niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje stwierdzeniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych,

przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej (art.410 § 2 k.c.).

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r. , III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w którym wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi

i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powoda, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionym przez pozwanego Bank (vide: zaświadczenie k.112).

Za chybiony należało uznać zarzut kwestionujący spełnienie przez powodów świadczenia nienależnego i odwołujący się do § 21 (...). Okoliczność, że spłata rat odbywała się w drodze umownego potrącenia wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu oraz wierzytelności powodów z tytułu umowy rachunku bankowego (§ 21 ust. 1 (...)) nie zmienia faktu, że świadczenie przez powodów było spełniane – właśnie w formie potrącania należności przez pozwanego Bank z rachunku oszczędnościowo – kredytowego powodów.

Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Rzeczywiście, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym wymagalność roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy należy wiązać z podjęciem przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Taką decyzję in casu podjęli powodowie po stosownym pouczeniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2022 r., dlatego też ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od dnia następnego, to jest od dnia 9 lutego 2002 r., oddalając powództwo o zasądzenie odsetek w pozostałym zakresie.

Odnosnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, to wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należy stanowisko, że instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy, 7/2022, s.367-371). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii w zakresie sytuacji prawnej obu stron nieważnej umowy kredytu, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1. (pierwszym) sentencji, oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Skoro apelacja została oddalona prawie w całości Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265).

SSA Leszek Jantowski