

Sygn. akt I ACa 154/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|-------------------|
| Przewodniczący : | SSA Tomasz Ślęzak |
| Protokolant : | Judyta Jakubowska |

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa G. S. i I. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt II C 31/20

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 115 229,08 (stu piętnastu tysięcy dwustu dwudziestu dziewięciu i 8/100) złotych zasądza od dnia 10 lutego 2020 roku do dnia 2 lutego 2022 roku oraz zastrzega pozwanemu prawo zatrzymania, polegające na powstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia, dopóki powodowie nie zaoferują mu zwrotu otrzymanego świadczenia w kwocie 161 616,16 (stu sześćdziesięciu jeden tysięcy sześciuset szesnastu i 16/100) złotych albo nie zabezpieczą roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części powództwo oddala;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

| | | |
|--|-------------------|--|
| | SSA Tomasz Ślęzak | |
|--|-------------------|--|

I A Ca 154/21

UZASADNIENIE

Powodowie G. S. i I. S. wnieśli pozew przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W. w którym domagali się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie kwoty 115 229,08 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty zgłaszając roszczenie ewentualne na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 1 pozwu i zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kwoty 33 026,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia odpisu pozwu. Żądanie główne powodowie wywodzili z faktu nieważności całej umowy, natomiast żądanie ewentualne z faktu uznania niektórych postanowień umownych za abuzywne i tym samym bezskuteczne wobec powodów. Powodowie domagali się też zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

Pozwany Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 9 października 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 115 229, 08 złotych, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 lutego 2020 roku i orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowie byli zainteresowani w 2004 roku uzyskaniem kredytu na remont swojego budynku położonego w D. przy ulicy (...). Przez około miesiąc poszukiwali banku ostatecznie skorzystali z ofert pośrednika który doradził im kredyt w Banku (...). Przed zapoznaniem się z ofertą Banku (...) powód był w L. Banku gdzie powiedziano mu że nie ma zdolności kredytowej. Kredyt był załatwiany przez pośrednika kredytowego była to osoba współpracująca z pozwanym bankiem. Przed wizytą u niej powód odwiedził L. Bank gdzie uzyskał wstępną informację że nie ma zdolności kredytowej na zawarcie tam kredytu. Powodowie byli zainteresowani kredytem z PLN. Wszystkie wstępne formalności powód załatwiał z pośrednikiem który zapewniał go, że kredyt indeksowany kursem CHF to bardzo dobra oferta. Waluta jest stabilna ryzyko walutowe to 15 procent. Ani pośrednik ani następnie pracownicy banku nie informowali powoda o sposobie tworzenia tabeli kursów nic nie mówiono o spreadach. Gdy powód składał wniosek kredytowy mimo, że zaznaczył, iż chce otrzymać kredyt w PLN pośrednik powiedział mu żeby opcjonalnie zaznaczył także kredyt w CHF na wszelki wypadek.

Kiedy powód uzyskał od pośrednika informację, że może uzyskać kredyt w banku (...) udał się do tego banku i już na pierwszym spotkaniu była przygotowana umowa kredytu według wzorca. Jediną rzeczą, która podlegała negocjacji było to czy kredyt ma być spłacany w ratach równych czy malejących. Powodowie wybrali raty równe. Kredyt we frankach został im przedstawiony jako najkorzystniejszy i bezpieczny. Powodowie mieli świadomość, że kurs franka może ulec wahaniu, ale nie więcej niż 15 procent. Nikt nie przedstawiał powodom symulacji jak będzie wyglądał ich kredyt i wysokość raty do spłaty. Na powodów naciskano aby jak najszybciej zawarli umowę wskazując im, że promocja gdy idzie o wysokość marży jest tylko do końca roku. Powodowie otrzymali kredyt w złotówkach i spłacać mieli go także w złotówkach. Powodowie nigdy nie wiedzieli w jakiej wysokości dokładnie mają do spłacenia ratę. Kwota którą im wypłacono różniła się od tej która widniała w umowie, była niższa. Nikt nie informował powodów o sposobie ustalania Tabeli kursów zresztą wiedzy takiej nie mieli także pracownicy banku. Gdyby powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i konsekwencji tego ryzyka dla wysokości ich zobowiązania wobec banku nigdy takiej umowy by nie zawarli. Był to de facto wzorzec w którym zmieniały się jedynie kwoty. W banku umowa indeksowana kursem CHF była przedstawiana jako najlepszy możliwy wybór zachwalano znacznie niższą ratę niż w PLN. Generalnie kwestia kredytu zajmował się powód. Powódka była obecna przy podpisywaniu umowy uczestniczyła nie we wszystkich spotkaniach z pośrednikiem pamiętał tyle że kredyt przedstawiona jako bardzo dobrą ofertę a kurs franka stabilny. Żadnemu z klientów banku nie wyjaśniano w jaki sposób jest tworzona tabela kursów. Powodowie otrzymali wypłatę kredytu w PLN podobnie dokonywali jego spłaty.

W dniu 26 listopada 2004 roku powodowie zawarli z pozwanym Bankiem umowę kredytu na mocy której uzyskali kredyt w wysokości 161 616,16 PLN co stanowić miało równowartość sumy CHF zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Banku (...) z daty uruchomienia kredytu. W paragrafie 2.1 umowy stron powodowie zobowiązali się spłacić kredyt w złotych polskich, ale równowartość sumy w CHF wyliczonej zgodnie z ustępem 1 paragrafu 2 z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF z dnia płatności raty według Tabeli Kursów Walut Banku. Kredyt został udzielony na 264 miesiące i zabezpieczony hipoteką kaucyjną do kwoty 323 232,32 zł na nieruchomości położonej w D.

przy ulicy (...). Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne. Na dzień zawarcia umowy było to 1,8 procent Normy regulujące zmianę oprocentowania wskazane zostały w rozdziale 3 Regulaminu. Konkretnie zgodnie z paragrafem 7ust1 Regulaminu w przypadku zmiennej stopy procentowej zmiana oprocentowania kredytu następuje jeżeli różnica między ostatnią stopą referencyjną określoną w cenniku dla danej waluty którą zawiera stopa procentowa a odpowiednią stopą referencyjną dla tej waluty obowiązującą w ostatnim dniu roboczym bieżącego miesiąca przekroczy pasmo wahań. Natomiast w przypadku braku notowań stopy referencyjnej stanowiącej podstawę oprocentowania udzielonego kredytu bank po uzyskaniu pisemnej zgody kredytobiorcy zastosuje inną stopę referencyjną stosowaną na międzynarodowym rynku finansowym.

Kredyt został wypłacony w dwóch transzach. Pierwsza w dniu 30 listopada 2004 roku w kwocie 50 670,35 zł wypłacona po kursie 1 CHF +2,7351 PLN co daje równowartość 18 525,96 CHF, druga transza została uruchomiona w dniu 26 stycznia 2005 roku w wysokości 110 945,81 PLN co po kursie 1CHF +2,5810 PLN daje równowartość 42985,59 zł. Powodowie nigdy nie otrzymali od pozwanego w wykonaniu tejże umowy jakiegokolwiek kwoty CHF. Powodowie w okresie od 30 stycznia 2010 roku do dnia wniesienia pozwu wpłacili na rzecz pozwanego banku kwotę 115 229,08 zł.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zapłaty na rzecz powodów kwoty 115 229,08 zł opierało się na tym, że w ocenie powodów spełnili ono świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy. W związku z tym w pierwszej kolejności należało ocenić ważność umowy z dnia 26 listopada 2004 roku. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego stanowi, że „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.”

Z kolei zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego, umowa kredytu winna m.in. określać wysokość oprocentowania kredytu. Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że przedmiotem oprocentowania winien być kredyt, czyli udostępniona kredytobiorcy określona kwota środków pieniężnych. W momencie zawierania umowy brak było definicji legalnej kredytu indeksowanego kursem waluty obcej umowa taka jednak funkcjonowała w praktyce. Istotą umowy kredytu jest określenie wysokości zobowiązania. W okolicznościach tej sprawy kwota zobowiązania pozwanych nie została określona w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Wysokość zobowiązania pozwanych była indeksowana miernikiem wartości wyznaczonym swobodnie przez pozwanego bank. W rezultacie doszło do sytuacji w której powodowie nie mieli wiedzy ani o wysokości kredytu, wysokości raty oraz kwocie pozostałej do spłaty. Art. 353⁽¹⁾ kodeksu cywilnego stanowi, że strony zawierając umowy mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości stosunku ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Art. 69 prawa bankowego wskazuje jednoznacznie na to, że istotą umowy kredytu jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych a zatem kwotę ściśle oznaczoną, czego nie było w przypadku tego kredytu i już to powinno skutkować nieważnością tej umowy. Także zastosowana w umowie klauzula waloryzacyjna uzależniająca wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana w sposób naruszający powyższe przepisy. Z klauzuli tej wynika, że raty będą wyliczane nie od kwoty kredytu, ale będą ustalane jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów. Zważywszy, że raty składają się m. in. z części odsetkowej w praktyce powodowie spłacali odsetki wyliczane nie od kwoty udzielonego kredytu, ale od salda zadłużenia wyrażanego w CHF nie wiedząc w jakiej wysokości mają zapłacić ratę.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na sprzeczność ustanowionego w klauzuli waloryzacyjnej sposobu naliczania odsetek z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe), klauzula taka winna zostać uznana za nieważną, a w konsekwencji cały kredyt. Zgodnie z art. 58 kodeksu cywilnego czynność prawna, która jest sprzeczna z ustawą (bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa) jest nieważna.

Sąd pierwszej instancji powołał się przy tym na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej który analizując umowę kredytu indeksowanego do CHF i zastosowany w nim mechanizm indeksacji stwierdził, że aby został spełniony wymóg (wynikający z art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich) sporządzania warunków umownych prostym i zrozumiałym

dla konsumenta językiem treść umowy winna wskazywać „w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne” (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13). Wymóg jasnego przedstawienia mechanizmu indeksacji został wprost potwierdzony w samej ww. dyrektywie. Pkt 2 lit. d załącznika do Dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich literalnie stanowi, że metoda indeksacji cen powinna być w umowie jasno przedstawiona.

W kontekście wymienionego wymogu i wyroku TSUE, zasady wykładni prawa krajowego (polskiego) w zgodzie z prawem unijnym, oraz art. 385§2 zdania pierwszego Kodeksu cywilnego, stanowiącemu, że wzorzec umowy powinien być sformułowany w sposób zrozumiały, Sąd Okręgowy stwierdził, iż umowa o kredyt indeksowany do CHF została sporządzona w sposób rażąco naruszający bezwzględny wymóg formułowania umów w sposób zrozumiały.

Umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami nie zawiera jakichkolwiek informacji o powodach zastosowania mechanizmu indeksacji (waloryzacji) i specyfice jego funkcjonowania. Postanowienia umowy kształtujące mechanizm waloryzacji stanowiły, że zarówno kurs kupna CHF stosowany przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu na sumę CHF, jak i kurs sprzedaży CHF, stosowany przy przeliczaniu wyrażanych w CHF rat kredytowych będą ustalane przez bank w publikowanych tabelach kursów wymiany walut. Zważywszy jednocześnie, że umowa nie przewidywała według jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalane, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP itp. Zważywszy zaś, że to kursy CHF kształtują wysokość rat kredytowych i zadłużenia kredytowego, prawo banku do dowolnego kształtowania kursów CHF oznacza w praktyce prawo banku do dowolnego kształtowania wysokości rat i zadłużenia kredytowego. Taki sposób sformułowania klauzuli waloryzacyjnej powoduje, że cały kredyt jest nieważny.

W ocenie Sądu Okręgowego nawet jednak gdyby przyjąć że nie są to argumenty przemawiające z nieważnością umowy to ocenić należy czy umowa ta nie zawiera klauzul abuzywnych, oraz jaki wpływ mają te klauzule na całą umowę. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie nie były uzgodnione z powodami czyli jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich przez bank o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Wynika to jednoznacznie zarówno z zeznań powodów a pozwany nie zaoferował co do powyższej okoliczności żadnego dowodu. Jak wynika z art. art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym, który mu jednak nie sprostał.

Za abuzywne zdaniem Sądu pierwszej instancji należy uznać postanowienia umowy dotyczące mechanizmu przeliczania kursu waluty, a więc mechanizmów przy użyciu których klauzule waloryzacyjne były wykonywane, a zatem tego, że mechanizmy te zakładały ustalanie kursów walut obcych przez banki wedle zasad nie uzgodnionych z klientami. W myśl art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Stosownie do treści art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Nie można bowiem za taki dowód uznać zeznań zawnioskowanych świadków którzy nie mieli żadnego związku z kredytem udzielonym powodom. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji

o przyszłej umowie. Obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodowi zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. . Na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. W § 2.2 umowy ustalono, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów. Samo utworzenie tabeli przez bank nie może być uznane za abuzywne tylko zapis dotyczący korzystania z tej tabeli przy ustalaniu raty spłaty. Należy stwierdzić, iż kwestionowany zapis umowy par. 2.1 i 2 powodował, iż przy zawarciu umowy powodowie nie znali faktycznej wysokości rat, które będą płać przez wiele lat.

Omawiane postanowienia kształtują prawa banku i obowiązki pozwanego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy pozwanego jako konsumentów. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń z pozwanym. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania pozwanego nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, jako że z art. 385² k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia. Skutkiem jego negatywnej weryfikacji jest przyjęcie, za zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że postanowienie to nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

W związku z tym Sąd Okręgowy postawił pytanie czy umowa ta może istnieć po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej w szczególności czy można by zakwalifikować ją jako umowę kredytu waloryzowanego kursem CHF. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych waloryzowanego do waluty obcej. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Prowadzi to do wyeliminowania z umowy łączącej strony postanowień regulujących zasady przeliczania złotych na franki szwajcarskie i w relacji odwrotnej. Należy podkreślić, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań,

które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, przy jednoczesnym dążeniu do utrzymania umowy w mocy. Postanowienia umowy kwestionowane przez powodów są tożsame z klauzulami abuzywnymi nr (...), (...), (...) i (...) wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Abuzywność ta została stwierdzona wobec arbitralnego uprawnienia banku do określenia wysokości kursu CHF, które nie jest w żaden sposób ograniczone, a zwłaszcza że nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursów ustalanych każdorazowo przez bank pozostawała w określonej relacji do innego miernika np. średniego kursu NBP w praktyce pozwala to na jednostronny określenie kursu przez bank bez jakiegokolwiek kontroli z drugiej strony. W rezultacie możliwe rozwiązania zakładają: - dalsze obowiązywanie umowy bez tego postanowienia (o ile jest to możliwe) - dalsze wykonywanie umowy z założeniem, że w miejsce wyeliminowanego postanowienia zastosowanie znajdzie odpowiedni przepis dyspozytywny (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, a występuje mogący je zastąpić przepis dyspozytywny) - nieważność całej umowy (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego, a konsument wyraża zgodę na taki skutek i wszystkie jego konsekwencje) - obowiązywanie umowy w całości, w pierwotnym kształcie, to jest wraz z abuzywnym postanowieniem (o ile nie ma możliwości wykonania umowy bez kwestionowanego postanowienia, nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego, a konsument nie podnosi czy też nie podtrzymuje zarzutu abuzywności, z uwagi na to, że wiązałyby się to dla niego z drastycznie negatywnymi skutkami, wynikającymi z uznania umowy za nieważną).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w okolicznościach tej sprawy nie ma, możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul waloryzacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, stawka LIBOR miała zastosowanie do kredytów we frankach, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia Umowy (2004 r.) przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 KC w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. W ocenie sądu orzekającego brak jest także podstaw do przeniesienia unormowań z prawa wekslowego. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał analizowaną umowę za nieważną w całości, przy czym nieważność ta datowana jest od dnia jej zawarcia (ex tunc).

Sąd Okręgowy wskazał także, że w okolicznościach tej sprawy zarówno powód jak i powódka wyrazili wolę ustalenia nieważności umowy. Konsekwencją nieważności umowy jest zasadność żądania powodów o zapłatę kwot wpłaconych pozwanemu bankowi w wykonaniu jak się okazało nieważnej umowy. Roszczenie to znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). W myśl art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje przy zaistnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej, co ma miejsce, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Po drugie, korzyść musi mieć wartość majątkową, możliwą do określenia w pieniądzu. Po trzecie, korzyść musi być uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie, a zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k.c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, w zakresie wskazanej wyżej sumy dochodzonej pozwem.

Zdaniem Sądu Okręgowego na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W nauce występują dwie teorie - teoria salda i teoria podwójnej kondykcji, znajdujące zastosowanie w przypadku kwestii rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i nie możliwość zastąpienia postanowień dotkniętych abuzywnością przepisami dyspozytywnymi. Zgodnie z teorią salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl tej teorii każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z kolei zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Zdaniem Sądu zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona wszak umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. W myśl bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Tymczasem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodom jako kredytobiorcom należy zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z treści art. 405 k.c. wynika, iż jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. W szczególności przepis ten nie zawiera zapisu o tym, że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw umów powiązanych z walutą powstają: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. W związku z powyższym bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela. Zatem bez oświadczenia woli jednego z wierzycieli Sąd nie może dokonać potrącenia. Powyższe jednocześnie dowodzi, że intencją ustawodawcy na gruncie art. 405 k.c. nie było stosowanie teorii salda.

Z zaświadczenia wystawionego przez pozwany bank wynika, że powodowie wpłacili na rzecz pozwanego kwotę dochodzoną pozwem. W tej sytuacji aktualne stanowisko pozwanego i kwestionowanie tej kwoty miało wyłącznie na celu przedłużenie postępowania. Dowód z opinii biegłego jest dopuszczany w wypadkach wymagających wiedzy specjalnej. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił też podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia wskazując, że do roszczenia powodów znajdują zastosowanie przepisy ogólne k.c. Z art. 118 k.c. wynika 10-letni termin przedawnienia. Zgodnie zaś z art. 120 § 1 kodeksu cywilnego, bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Kwestię wymagalności roszczenia reguluje przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być

spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania świadczenia. Powodowie przed wniesieniem pozwu nie występowali do pozwanego zwrot świadczenia nienależnego stąd też dopiero po doręczeniu odpisu pozwu można mówić o wymagalności roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego i od tej daty można mówić o rozpoczęciu biegu przedawnienia.

W apelacji od tego wyroku pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.: błędne ustalenie, że Powód otrzymał kredyt w złotych, w sytuacji w której dowody zgromadzone w sprawie, w szczególności Umowa Kredytu, przeczą temu, a wyraźnie wskazują że Powód otrzymał kredyt indeksowany do waluty CHF, błędne ustalenie, że kwota wypłacona Powodowi różniła się od tej która widniała w umowie, była niższa (str. 2 uzasadnienia), w sytuacji w której dowody zgromadzone w sprawie, w szczególności zestawienie z rachunku Powoda przeczą powyższemu i potwierdzają, że Powód otrzymał dokładnie taką kwotę jaka została określona w umowie, błędne ustalenie, że Powód zamierzał zaciągnąć kredyt w walucie PLN, podczas gdy już z dokumentu Wniosku kredytowego Powoda wynika, że wnioskował on o kredyt w walucie CHF, w związku z czym błędne jest także ustalenie, że pośrednik kredytowy wskazał Powodowi aby „opcjonalnie zaznaczył we frankach, na wszelki wypadek”, bowiem na Wniosku kredytowym Powoda, Powód nie zaznaczył innej waluty niż CHF dla udzielonego kredytu, zatem kredyt w CHF nie mógł być dla Powoda opcjonalny (tj. ewentualny, gdyby nie otrzymał kredytu w PLN), ale był głównym kredytem jaki chciał zaciągnąć Powód, błędnym uznaniu, że zeznania Powoda są jasne i spójne, podczas gdy Powód G. S. najpierw zeznaje, że nie otrzymał oferty kredytu w PLN (od 01:06:16), następnie że pośrednik kredytowy doradził mu, aby zawniósował o kredyt w walucie CHF „opcjonalnie”, na wypadek gdyby nie otrzymał kredytu w PLN (od 01:20:26), zaś aby złożyć Wniosek kredytowy Powód musiał najpierw otrzymać od Pozwanego ofertę kredytu zarówno w PLN jak i w CHF (w każdej procedurze kredytowej oferta poprzedza złożenie wniosku kredytowego), przez co należy uznać że zeznania Powoda są wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne, pominięciu, że z zeznań świadka M. (od 00:19:58 a następnie od 00:22:47) wynika, że kredytobiorcom przedstawiano zdolność kredytową w aż 4 walutach, między innymi w PLN oraz CHF, co przeczy zeznaniom Powoda w zakresie w jakim Powód twierdzi, że nie przedstawiono mu oferty w PLN; błędne ustalenie, że Powód nie został odpowiednio poinformowany o ryzykach i kosztach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (zarówno z dokumentów, jak i z przesłuchania świadków oraz zeznań Powoda) wynika, iż Powód miał wiedzę o obciążających go ryzykach i kosztach, świadomie je na siebie przyjmując; co więcej, ryzyka, o których Powód został poinformowany, w praktyce nigdy nie zrealizowały się w pełnym zakresie; błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, iż indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione przez strony umowy: a Pozwany wykazał, że Powód otrzymał ofertę kredytu w PLN, która jednak została przez Powoda odrzucona (dowód: Wstępna ocena zdolności kredytowej Powoda oraz zeznania Powoda jak i świadka M.) o sam Powód we wniosku o kredyt hipoteczny (dalej: „Wniosek Kredytowy”) określił walutę kredytu jako CHF (a zatem to Powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF); o Pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym Powód zawarł umowę o kredyt hipoteczny z Pozwanym (dalej: „Umowa Kredytu”), dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji; błędne ustalenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazywał na to, aby Powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej mu kwoty kredytu w PLN na walutę indeksacji według kursu kupna takiej waluty obowiązującego u Pozwanego w dniu uruchomienia kredytu oraz, że Powód nie miał rzeczywistego wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia rat spłaty kredytu wyrażonych w walucie indeksacji na PLN, w sytuacji

w której zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności przesłuchanie Powoda oraz dokumenty wskazują, że Powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie przeliczenia, choćby poprzez złożenie dyspozycji wypłaty kredytu w dniu, w którym kurs CHF był dla Powoda korzystny lub poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF; błędne ustalenie, że ryzyka pomiędzy stronami umowy zostały rozłożone nierównomiernie, podczas gdy w rzeczywistości ryzyka ponosiły obie strony Umowy Kredytu; zabezpieczenie się przez Pozwanego przed ryzykami jest działaniem niezależnym od treści samej Umowy Kredytu i zasadnym zarówno z perspektywy interesów Banku oraz jego klientów, jak również wymaganym przez organy nadzoru nad rynkiem bankowym, a jednocześnie w najmniejszym nawet zakresie nie zwiększającym ryzyk, na które wystawieni są kredytobiorcy, poprzez uznanie za całkowicie logiczne i spójne z pozostałym materiałem dowodowym jednocześnie zeznania Powoda jak i zeznania świadków strony pozwanej (w tym S. M.) podczas gdy, dowody te wzajemnie się wykluczały, w szczególności świadkowie strony pozwanej spójnie zeznawali, że kredytobiorcy (w tym zatem również Powód) mieli możliwość negocjowania wszystkich postanowień Umowy Kredytu, zaś pracownik Banku miał obowiązek wszystkie wnioski kredytobiorcy przekazywać do weryfikacji odpowiedniemu działowi (dowód: zeznania S. M.), zaś jedynie Powód w swoich zeznaniach podkreślał, że nie miał możliwości negocjacyjnych w trakcie zawierania Umowy Kredytu i mógł jedynie podpisać lub nie podpisać Umowy Kredytu; poprzez całkowite pominięcie treści §9 ust. 3 Regulaminu kredytowania, który umożliwił Powodowi spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF już od chwili zawarcia Umowy Kredytowej, z czego jednak Powód nigdy nie skorzystał; poprzez całkowicie oderwane od realiów rynkowych ustalenie, że Pozwany mógł kształtować kursy walut w swojej Tabeli w sposób zupełnie niezależny od kursów NBP (str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), podczas gdy takie twierdzenie jest nielogiczne oraz matematycznie niemożliwe, bowiem kursy NBP są ustalane na podstawie kursów banków (w tym Pozwanego), co powoduje, że kurs Pozwanego nigdy nie będzie znacząco odbiegał (na korzyść lub niekorzyść) od kursu NBP, gdyż kurs NBP jest powiązany nierozzerwalnie z kursem banków (w tym Pozwanego); poprzez całkowite pominięcie, że gdyby banki w tym Pozwany nie tworzyły swoich tabel kursowych - na rynku nie funkcjonowałby kurs NBP kupna sprzedaży, a które to naruszenia skutkowały uwzględnieniem powództwa,

- art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 235 §1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie/oddalenie lub nierozpoznanie przez Sąd I Instancji wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów postępowania jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w (...) Banku (...) SA - dalej: „Tabela Kursów” - i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego uzasadniających stosowanie kursu kupna i sprzedaży walut; rozkładu ryzyk stron umowy kredytu indeksowanego), które to naruszenie skutkowało uwzględnieniem powództwa udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy; zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu; zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży CHF z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem / to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu; kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu Powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywny, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego); Sąd I Instancji pominął kluczową kwestię, a mianowicie to, że pomiędzy stronami kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w

CHF nigdy nie była wątpliwa, a zatem strony umowy знаły wysokość świadczeń wzajemnych, a Umowa Kredytu nadaje się do wykonania; wbrew twierdzeniu Sądu I Instancji nie jest prawdą, że ryzyko kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do CHF ponoszą wyłącznie kredytobiorcy; w rzeczywistości ponosi je również Bank; Sąd I Instancji nie wskazał, jakie konkretnie zasady współżycia społecznego zostały naruszone przez Bank i w jakim zakresie, co uniemożliwia Pozwanemu szczegółowe (odniesienie się do tak sformułowanego zarzutu i właściwą kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku; Sąd stosując sankcję nieważności wobec całej Umowy Kredytu naruszył zasadę proporcjonalności, która jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz zasadę utrzymywania umowy w mocy.

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy -Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd I Instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

b) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I Instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

c) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. lub art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r.o Narodowym Banku Polskim (Dz.U.2005.1.2 t.j.) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

d) art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c., 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że roszczenie dochodzone przez Powoda przedawnia się z upływem dziesięciu lat, podczas gdy raty kredytu mają charakter świadczenia okresowego, w związku z czym przedawniają się w terminie trzech lat, co oznacza, że przedawnione jest roszczenie Powoda za okres wcześniejszy, niż trzy lata liczone wstecz od dnia wytoczenia powództwa (lub modyfikacji powództwa) i w takim też zakresie (niezależnie od innych podstaw) powództwo winno ulec oddaleniu;

e) art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c., 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne uznanie, że datą wymagalności roszczenia Powoda może być najwcześniej dzień doręczenia pozwu Pozwanemu, z racji braku wcześniejszego wezwania Pozwanego do zapłaty, a nie dzień dokonania płatności każdej z rat, wobec czego za nieprzedawnione Sąd i Instancji uznał wszystkie raty wpłacone przez Powoda, a nie jedynie te, które były wpłacone na 3 lata przed dniem wniesienia powództwa, ewentualnie na 10 lat przed dniem wniesienia powództwa, co skutkowało uznaniem roszczenia w całości;

f) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż: świadczenie Powoda znajduje podstawą w łączącej strony Umowie Kredytu; nie występuje zubożenie Powoda, albowiem kredyt jest w

dalszym ciągu niespłacony, a Powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu, Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Pozwany w piśmie procesowym z dnia 5 sierpnia 2021 roku podniósł także zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 161616,16 złotych stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Na rozprawie apelacyjnej wnieśli o nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu prawa zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podniesionego przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu prawa zatrzymania, jako że jego uwzględnienie wpłynęło na zmianę zaskarżonego wyroku w części zasądzonej dochodzone przez powodów świadczenie. Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.). Nie ulega wątpliwości, wbrew argumentacji apelacji w tym zakresie, że pozwany bank udzielił powodom kredytu w wysokości 161 616,16 złotych, co wynika wprost z umowy oraz tego, że taką kwotę pozwany wskazał jako równowartość wypłaconego kapitału kredytu w podniesionym zarzucie prawa zatrzymania. Jeżeli zatem powodowie wywodzą swoje roszczenie z nieważnej umowy kredytowej, która jest umową wzajemną (art. 487 § 2 k.c.), sytuacja drugiej strony tego stosunku obligacyjnego jest taka sama. Dlatego prawo zatrzymania, z którego pozwany skorzystał w toku postępowania apelacyjnego, powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Odnosząc się do argumentacji powodów na rozprawie apelacyjnej dotyczącej zarzutu zatrzymania należy stwierdzić, że wprowadzenie roszczenia pozwanego wynikające z łączącej strony umowy kredytu zostało zabezpieczone, między innymi, przez ustanowienie przez kredytobiorców hipoteki, to zabezpieczenie to dotyczy wyłącznie wierzytelności wynikającej z umowy kredytu, a nie wszystkich wierzytelności z nią związanych, a poza tym nieważność umowy prowadzi do możliwości wykreślenia hipoteki i w konsekwencji do braku rzeczowego zabezpieczenia roszczeń pozwanego.

Pozwany skutecznie podniósł zarzut prawa zatrzymania wykazując to oświadczeniami o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 21 lipca 2021 roku kierowanymi do każdego z powodów przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika - karty 658 i 659 akt, tyle tylko, że nie wykazał w jakiej dacie powodowie te oświadczenia odebrali. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią (art. 61 § 1 zd. pierwsze k.c.). Przyjąć zatem należy, że ponieważ powodowie na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 lutego 2022 r. (ich pełnomocnik) nie zaprzeczyli otrzymaniu wymienionych oświadczeń o skorzystaniu z prawa zatrzymania i odnieśli się do tego zarzutu na tej rozprawie, jest to data w której niewątpliwie zapoznali się z treścią tych oświadczeń. To ma takie znaczenie, że powodowie od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu nie mogą domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu ich świadczenia. Jeżeli zatem spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powodów swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie można przyjąć, aby od chwili złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (w tej sprawie od dnia rozprawy apelacyjnej), pozwany pozostawał w zwłoce, skoro spełnienie przez niego świadczenia uzależnione jest od poprzedniej czynności podjętej przez powodów.

Dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w części zasądzonej świadczenie od pozwanego na rzecz powodów o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty należne są od dnia 10 lutego 2020 roku do dnia 2 lutego 2022 roku oraz zastrzegł pozwanemu prawo zatrzymania polegające na powstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia, dopóki powodowie nie zaoferują mu zwrotu otrzymanego

świadczenia w kwocie 161 616,16 złotych albo nie zabezpieczą roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części, co do dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie, powództwo zostało oddalone.

W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do zawartych w niej zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego stwierdzić należy, że zmierzają one w istocie do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, dlatego zarzuty te wymagają oceny w pierwszej kolejności jest bowiem oczywiste, że prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego. Argumentacja przedstawiona w ramach tych zarzutów jest jednak jedynie polemiką z ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji w oparciu o ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, której Sąd ten dokonał na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten przewiduje, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, ramy której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala Sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne, bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do Sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. Sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budzący wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten Sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez Sąd.

Te reguły oceny dowodów Sąd pierwszej instancji zastosował, opierając się głównie na dokumentach których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała i wyciągnął poprawne wnioski czyniąc ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wymagał uzupełnienia, w szczególności nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, dowód ten okazał się bowiem nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie. Kwestie dotyczące konieczności i sposobu pozyskiwania przez pozwanego bank środków w walucie obcej na potrzeby udzielania kredytów indeksowanych, kosztów ponoszonych przez bank związanych z finansowaniem akcji kredytowej, czynników wpływających na zmiany kursów walut, rynkowego charakteru kursów stosowanych przez bank, wyliczenia wysokości kredytu oraz wysokości zobowiązań z tytułu umowy kredytu w oparciu o średnie kursy NBP nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem umowa została zawarta między stronami o którą chodzi w tej sprawie prawidłowo oceniona została według daty jej zawarcia, a nie wykonywania. Przeprowadzenie tego dowodu nie mogło podważyć oceny abuzywności przyjętego w umowie kredytowej mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, jak i braku możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP, tym bardziej, że kwestie te stanowią element oceny prawnej która należy do Sądu. W związku z brakiem potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny pominął ponowiony w apelacji dowód z opinii biegłego, a jej zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 6 k.c. uznał za nieuzasadniony.

Również nie miał znaczenia dla ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowód z zeznań świadka M., jak bowiem wynika z poczynionych w sprawie ustaleń świadek ten nie zawierał umowy z powodami, a więc nie miał wiedzy co do okoliczności towarzyszących zawarciu tej konkretnej umowy i udzielanych powodom informacji związanych z umową. Dlatego zeznania tego świadka dotyczące standardowej procedury w pozwanym Banku stosowanej przez świadka nie mogą być podstawą do twierdzenia, że takie same czynności w zakresie obowiązku informacyjnego i zawarcia umowy podejmowane były z powodami. Z zeznania tego świadka, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, istotna była jedynie ta okoliczność, że w pozwanym Banku nie było przewidziane pouczenie strony o tym jak powstaje tabela kursów banku, co ma znaczenie dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Pozostała argumentacja apelacji odnosząca się do zarzutów naruszenia prawa procesowego jest, jak już zaznaczono, jedynie polemiką z prawidłowo poczynionymi ustaleniami Sądu Okręgowego i zawiera w dużej części oceny prawne postanowień umowy zawartej między stronami z punktu widzenia ich abuzywności. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, że strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została oznaczona i wypłacona w walucie PLN, a następnie przeliczona według kursu kupna na franki szwajcarskie. Waluta ta w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, a postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul indeksacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy. Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy ocenił, że powodom nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul indeksacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powodów kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule indeksacyjne, były z powodami indywidualnie uzgadniane, a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z faktu wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wnioskować, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kredytowym. Podkreślenia wymaga, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Takie okoliczności nie zostały przez pozwanego wykazane w tym procesie. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez Bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodami negocjowane indywidualnie.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu pozwany nie wykazał, że powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powodowie mieli świadomość, że kurs CHF może się wahać, ale nie więcej niż 15%, co dawało im przekonanie o stabilności tej waluty. Zapewniano także powodów, że kredyt w CHF jest korzystniejszy z uwagi na niższą ratę, z uwagi na niższe oprocentowanie. Ustalenia te nie były jednakże wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co ryzyka kursowego. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, także z argumentacji pozwanego w apelacji wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko

ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Z kolei argumenty skarżącego wskazujące, że stosowane przez niego do rozliczenia umowy kursy waluty znajdowały odzwierciedlenie w sytuacji na rynku walutowym, a pozwany nie miał nieograniczonej swobody i dowolności ich kształtowania, są o tyle nieistotne, że z powodami nie uzgodniono indywidualnie postanowień wprowadzających zasady przeliczania salda kredytu oraz rat w oparciu o Tabele kursowe banku, a także nie wyjaśniono na etapie zawarcia umowy jakimi kryteriami bank kieruje się tworząc te tabele.

Sąd Apelacyjny dzieląc i przyjmując za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w pełni podziela też ich ocenę prawną. Wbrew zarzutom apelacji dotyczącym naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy miał bowiem podstawy aby stwierdzić abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu zawartej między stronami i uznając tę umowę za nieważną zasądzić od pozwanego na rzecz powodów zwrot nienależnego świadczenia.

Dlatego podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego należy uznać za nieuzasadnione. Zarzuty te odnoszą się w przeważającej części do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny ważności umowy zawartej przez strony przez pryzmat postanowień tej umowy zawierających klauzule waloryzacyjne i skutków tej oceny w kontekście przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej

Pozwany Bank stoi na stanowisku, że kredyt o który chodzi w tej sprawie był udzielony w walucie obcej, w takiej też walucie mógł być spłacany. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy udzielony powodom kredyt był indeksowany do CHF, a wypłacona im kwota 161 616,16 zł. miała zostać przeliczona na CHF według kursu kupna tej waluty z tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Strony uzgodniły, że spłata kredytu wraz odsetkami będzie następować w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu płatności raty, zgodnie z tabelą kursów Banku.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oceny ważności umowy kredytowej należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew zarzutom apelacji, nie może zależeć od zdarzeń, które miały miejsce po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Jak wynika z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Badanie treści umowy nie powinno ograniczać się wyłącznie do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz winno nadto obejmować okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się stron. Sąd kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. zasadami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10). Wykładania spornych postanowień umownych w sprawach kredytowych powinna być dokonana w oparciu o ich brzmienie, ale jednocześnie odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia.

W okolicznościach tej sprawy chodzi o kredyt indeksowany, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej i w takiej walucie została wypłacona, a następnie według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu następowało określenia salda kredytu w CHF. Z kolei spłata kredytu następowała w walucie polskiej. W umowie zarówno określenie wysokości kredytu nastąpiło w PLN (przy następczym przeliczeniu na CHF), jak i realizacja umowy - wypłata i spłata kredytu następowała w walucie krajowej.

Zatem powodowie nie otrzymali i zgodnie z umową nie mieli otrzymać świadczenia w walucie obcej. Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następuje w PLN, poprzez zobowiązanie powodów do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany Bank.

Nie budzi wątpliwości, iż powodowie nie dążyli do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a ich celem, znanym Bankowi co wynika wyraźnie z umowy, było uzyskanie kredytu na remont domu. Zgoda powodów na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków związanych z wysokością oprocentowania, które wpływało na wysokość raty. Z materiału dowodowego nie wynika, aby celem stron było zawarcie umowy zawierającej zobowiązanie pozwanego do świadczenia we frankach szwajcarskich.

Powodowie kwestionowali postanowienia umowy odnoszące się indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych. Zgodnie z tymi postanowieniami wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, natomiast do spłaty zadłużenia kredytobiorcy środki miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, przy zastosowaniu kursu sprzedaży tej waluty obowiązującego w pozwanym Banku w dniu płatności raty. Istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy), kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez Bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie. Uznać zatem należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zakwestionowane przez powodów postanowienia wprowadzające do umowy przedstawiony mechanizm podwójnej indeksacji (waloryzacji) jako stanowiące niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ - art. 385³ k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dyrektywa 93/13/EWG).

Jak wynika z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385⁽¹⁾ i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Tymczasem kwestionowane postanowienia - klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy - wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc w sposób bezpośredni główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Taki charakter tych świadczeń przyjął też w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG (por. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17).

Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały bowiem do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez Bank, a w umowie nie zawarto żadnych

obiektywnych kryteriów, którymi Bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez Bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalane przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty salda kredytu, czyli kwoty którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz Banku z tytułu spłaty kredytu, nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy/kredytu, data wymagalności raty).

W związku z tym zakwestionowane klauzule indeksacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, sformułowane w sposób niejednoznaczny, co umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385¹ § 4 k.c.,

ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie natomiast z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. W art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. przewidziane jest wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Pozwany Bank powoływał się na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule, nie sprostął jednak ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Podpisanie umowy kredytu, z której treścią powodowie mogli się zapoznać i ją przeanalizować, świadomość związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule indeksacyjne. Nade wszystko jednak, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

Z tych względów zarzut apelacji naruszenia art. 385¹ k.c. przez błędne przyjęcie abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zastosowanej w umowie między stronami jest bezzasadny. Podzielić należy zatem ocenę Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 2 ust.2 oraz § 7 ust. 1 umowy z dnia 10 czerwca 2008r., stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może bez tych postanowień nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385¹ 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy także cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie właściwe dla waluty obcej oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stopy LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też, ze względu na brak umocowania prawnego, zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Wbrew zarzutom apelacji, Sąd nie może uzupełniać luk powstałych w umowie po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy. Wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy przez zawarcie w niej zupełnie nowego elementu. Art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ

nie może być stosowany w drodze analogii, a poza tym z tej przyczyny, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowania kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Ingerencja Sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w przywoływanym już wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Ponadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest zatem możliwe.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353¹ k.c.), na podstawie art. 58 § 1 k.c., należy uznać, że umowa jest nieważna, co powoduje konsekwencje w postaci obowiązku pozwanego Banku zwrotu nienależnego świadczenia jako że, na co zwrócono już uwagę na początku przy okazji uzasadnienia uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu prawa zatrzymania, chodzi o umowę wzajemną.

W tym zakresie wbrew zarzutom apelacji opartym na art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. i art. 411 pkt 1 i 4 k.c., zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że roszczenie powodów znajduje uzasadnienie w tych przepisach. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje zatem gdy: korzyść jest uzyskana bez podstawy prawnej, ma wartość majątkową możliwą do określenia w pieniądzu i jest uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie i zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k.c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania.

Trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że w tej sprawie otrzymanie przez pozwanego środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, w zakresie sumy dochodzonej pozwem. W oparciu o art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do zwrotu otrzymanej kwoty, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, że powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Co do sposobu rozliczenia zasadnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na dwie teorie - teorię salda i teorię podwójnej kondykcji, znajdujące zastosowanie do rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i braku możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami dyspozytywnymi. Zgodnie z teorią salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez

automatycznego kompensowania przez Sąd. Zgodnie z tą teorią każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z kolei zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że zastosowanie w tej sprawie powinna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda, niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron, prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji która ma umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy. Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, zgodnie bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Tymczasem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodom jako kredytobiorcom należny jest zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z treści art. 405 k.c. wynika, iż jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego, nie zawiera przy tym zapisu że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw dotyczących umów powiązanych z walutą powstaje stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany, w oparciu o art. 405 k.c., ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego od banku jako podmiotu uprawnionego z tego przepisu. Powstaje też stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat przez kredytobiorcę jako podmiotu uprawnionego. W związku z tym bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. O potrąceniu może zadecydować we właściwym czasie tylko wierzyciel, a zatem bez oświadczenia woli jednego z wierzycieli Sąd nie może dokonać potrącenia.

Co do podniesionego przez pozwany Bank zarzutu przedawnienia również należy przyznać Sądowi Okręgowemu rację, że do roszczenia powodów znajdują zastosowanie przepisy ogólne kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 120 § 1 kodeksu cywilnego, bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Kwestię wymagalności roszczenia reguluje przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania świadczenia. Trafnie Sąd ten odwołał się do poglądu Sądu Najwyższego zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, że przy ocenie przedawnienia roszczenia z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń. Powodowie przed wniesieniem pozwu nie występowali do pozwanego o zwrot świadczenia nienależnego, dlatego dopiero po doręczeniu odpisu pozwu można mówić o wymagalności roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego i od tej daty rozpoczął bieg termin przedawnienia ich roszczenia które, wbrew zarzutom apelacji, nie uległo przedawnieniu. Nie jest bowiem uzasadniona argumentacja apelacji wskazująca na przedawnienie poszczególnych rat kredytu za okres powyżej trzech lat od wniesienia pozwu. Powodowie nie są przedsiębiorcami, a spłata kredytu w ratach nie stanowi świadczeń okresowych więc trzyletni termin przedawnienia, przewidziany dla tego rodzaju świadczeń w art. 118 k.c., nie ma w tej sprawie zastosowania.

Z tych względów Sąd Apelacyjny w pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt

2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zmienionego rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r (Dz. U. 2016, poz. 1668).

SSA Tomasz Ślęzak