Sygn. akt I ACa 1269/21

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jolanta Polko
Protokolant :	Barbara Białożyt

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. R. i M. R.

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

o ustalenie i zapłatę ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 7 września 2021 r., sygn. akt I C 622/21

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych
z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia do dnia zapłaty.

	SSA Jolanta Polko	

Sygn. akt I ACa 1269/21

UZASADNIENIE

Powodowie K. R. i M. R. po dokonaniu zmiany powództwa domagali się:

1. zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. łącznie na swoją rzecz kwoty 30.036,03 zł oraz kwoty 38.349,64 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń z uwagi na bezwzględną nieważność Umowy w całości, spełnionych przez powodów na rzecz

pozwanego w okresie od dnia 14 marca 2011 r. do dnia 12 grudnia 2019 r. w związku z wykonywaniem Umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartej w dniu 21 maja 2008 r.;

2. ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawartej w dniu 21 maja 2008 r.;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd związania stron Umową kredytu co do zasady o:

3. zasądzenia od pozwanego łącznie kwoty 71.072,72 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powodowie powinni spłacić po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych w okresie od dnia 12 maja 2010 r. do dnia 12 grudnia 2019 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, na podstawie Umowy kredytu hipotecznego nr. (...), zawartej w dniu 21 maja 2008 r.;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd związania stron Umową kredytu co do zasady oraz uznania, że świadczenie spełnione przez powodów bezpośrednio w walucie indeksacji nie mogą być uznane za spłatę kapitału kredytu i nie istnieją podstawy do pełnego uwzględnienia ww. żądania z uwagi na to, że świadczenia spełnione przez powodów w walucie indeksacji nie mogą być zwrócone w walucie polskiej, wniesiono o:

4. zasądzenia od pozwanego łącznie kwoty 15.016,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powodowie powinni spłacić po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych w okresie od dnia 12 maja 2010 r. do dnia 13 sierpnia 2012 r. na podstawie Umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartej w dniu 21 maja 2008 r.;

5. zasądzenia od pozwanego łącznie kwoty 38.349,64 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po dniu doręczenia niniejszego pisma pozwanemu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego bezpośrednio w walucie indeksacji od dnia 12 września 2012 r. do dnia 12 grudnia 2019 r. na podstawie Umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartej w dniu 21 maja 2008 r.

Domagali się także zasądzenia kosztów procesu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł: zarzut przedawnienia roszczenia powodów w zakresie obejmującym rzekome nadpłaty powstałe w okresie od dnia zawarcia Umowy kredytu do dnia 8 maja 2010 r. z uwagi na fakt, że roszczenia te powstały na więcej niż 10 lat przed wniesieniem pozwu, a w konsekwencji należy je uznać za przedawnione zgodnie z treścią art. 118 k.c.; ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powodów o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodom kredytu, to jest kwoty 300.000,00 zł oraz wierzytelności pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, to jest kwoty 111.464,83 zł, czyli łącznie kwoty 411.464,83 zł; ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 300.000,00 zł stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powodów o zwrot kwoty udzielonego powodom kredytu oraz kwoty 111.464,83 zł stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 411.464,83 zł.

Wyrokiem z dnia 7 września 2021r. Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. ustalił, iż Umowa Kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawarta w dniu 21 maja 2008r. pomiędzy powodami a (...) Bankiem S.A. w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna;

1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty 30.036,03 zł oraz 38.349,64 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 30 stycznia 2020r. do dnia zapłaty;

2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie K. R. i M. R. jako kredytobiorcy w dniu 21 maja 2008 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W., I Oddział w R., Umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...). Integralną część Umowy stanowiły „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w (...) Banku S.A." (dalej: (...)), co do których kredytobiorcy oświadczyli, że je otrzymali, zapoznali się z ich treścią i na stosowanie których wyrazili zgodę. (§ 1 ust. 2 Umowy) Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 300.000zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 21 maja 2008 r. do dnia 12 maja 2038 r.na zasadach określonych w Umowie i (...). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie Bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...). (§ 2 ust. 2 i 3 Umowy). Kredyt przeznaczony był na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem wbudowanym w O. przy ul (...). Wartość kosztorysową inwestycji określono na kwotę 444.600,00 zł. Udział własny kredytobiorców określono na kwotę 144.600,00 zł, w stosunku do której kredytobiorcy oświadczyli, że nie pochodzi ona z kredytów ani pożyczek. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w 3 transzach, a każda transza kredytu wykorzystywana była w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 ust. 1a Umowy). Kredytobiorcy zobowiązali się wykorzystać kredyt zgodnie z celem, na jaki kredyt został udzielony (§ 7 ust. 1 Umowy). Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności określono na dzień 12 maja 2038 r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu (§ 9 ust. 1-2 Umowy). Kredytobiorcy umocowali Bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków ze wskazanego w Umowie rachunku prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z Umowy.

Powodowie nie negocjowali zapisów umowy, treść przedstawionej im do podpisu umowy przygotował Bank. Powodowie nie byli informowani o ryzyku kursu waluty, nie przedstawiono im żadnych symulacji w tym zakresie. W dniu 23 sierpnia 2012 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. Aneks nr (...) do Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 21 maja 2008 r. W treści Umowy wyrażenie „kredyt denominowany (waloryzowany)" użyte w różnych przypadkach zastąpiono wyrażeniem „kredyt indeksowany" (§ 1 ust. 1 Aneksu). § 2 ust. 2 Umowy otrzymał brzmienie: Kwota kredytu indeksowanego w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu/transzy kredytu (§ 1 ust. 2 Aneksu). § 4 ust. 1a Umowy otrzymał brzmienie: Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu lub wypłaty poszczególnych transz kredytu (§ 1 ust. 3 Aneksu). § 9 ust. 2 Umowy otrzymał brzmienie: Po okresie wykorzystania/karencji w spłacie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 336 ratach miesięcznych w dniu 12 każdego miesiąca, w następujący sposób:

1) 27 rat miesięcznych płatnych począwszy od 14 czerwca 2010 r. do dnia 13 sierpnia 2012 r. przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany prezentowanego w ostatniej (...) Banku obowiązującej w Banku w dniu spłaty. Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że zmiana

wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokość należnych Bankowi odsetek, a tym samym wpływają na wyrażoną w złotych wysokość zadłużenia z tytułu kredytu.

2) 309 rat miesięcznych płatnych począwszy od 12 września 2012 r., przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w CHF, z zastrzeżeniem § 9b ust. 2 oraz § 12 ust. 7 Umowy. (§ 1 ust. 5 Aneksu)

§ 9 ust. 6 Umowy otrzymał brzmienie: Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty odsetek w każdym miesiącu okresu, o którym mowa w ust. 4 w dniu 12 każdego miesiąca, z zastrzeżeniem ust. 5. Wysokość należnych odsetek określona jest w CHF. Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF prezentowanego w ostatniej (...) Banku obowiązującej w Banku w dniu spłaty. Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość należnych Bankowi odsetek. (§ 1 ust. 6 Aneksu)

W Umowie dodano § 9a, dotyczący zasad ustalania kursów walut, zgodnie z którym:

1. Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku.

2. Kurs bazowy powiększony o marżę banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz.

3. Kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez Bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: kurs bazowy=(kurs sprzedaży dewiz Banku + kurs kupna dewiz Banku)/2.

4. Marża Banku wykorzystywana dla ustalenia wysokości kursu kupna oraz sprzedaży dewiz wyliczana jest w oparciu o ustalony przez Bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy według poniższego wzoru: marża Banku=procentowy spread walutowy * kurs bazowy/2.

5. Procentowy spread walutowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: procentowy spread walutowy= (kurs sprzedaży dewiz Banku-kurs kupna dewiz Banku)/kurs bazowy*100.

6. Procentowy spread walutowy na dzień zawarcia Aneksu nr (...) do Umowy dla waluty CHF wynosił 6,7278%.

7. Bank może dokonać zmiany wartości procentowego spreadu walutowego, jeżeli spełniony zostanie co najmniej jeden z poniższych warunków:

1) różnica pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna w danym dniu z dostępnych stron informacyjnych (np. serwisu (...)) zmieni się w stosunku do historycznej wartości różnicy pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%,

2) wartość rynkowego spreadu walutowego, prezentowanego na dostępnych stronach informacyjnych (np. serwisu (...)) lub pozyskanego z notowań innych banków pomiędzy godziną 10:50 a 11:10, zmieni się w stosunku do historycznej wartości spreadu walutowego z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%,

z zastrzeżeniem, że obniżenie wartości procentowego spreadu walutowego może nastąpić niezależnie od spełnienia powyższych warunków.

8. Kursy dewiz ulegają zmianie, co najmniej dwa razy w ciągu dnia roboczego.

9. Kredytobiorca oświadcza, że:

1) został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna oraz sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumie wynikające z tego konsekwencje,

2) akceptuje zasady funkcjonowania kredytu indeksowanego w walucie wymienialnej oraz zasady jego przeliczania dotyczące w szczególności:

a) określenia kwoty kredytu, a w przypadku kredytu uruchamianego w transzach także kwoty poszczególnych transz kredytu w walucie w jakiej kredyt jest indeksowany, wskazane w § 2 Umowy,

b) sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu, które określone zostały w § 4 Umowy,

3) akceptuje określone w § 11b Umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokości spreadu. (§ 1 ust. 9 Aneksu)

W Umowie dodany został § 11b, dotyczący zasad informowania o wysokości kursów walut i spreadu walutowego, zgodnie z którym:

1. Szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania przez Bank kursu kupna i sprzedaży dewiz oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu określone są w Umowie. Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku.

2. Wysokość obowiązujących w Banku kursów dewiz jest prezentowana w (...) Banku dostępnej w jednostkach organizacyjnych Banku oraz na stronie internetowej Banku. Informację o wysokości kursu dewiz, według którego nastąpiła wypłata kredytu/transz kredytu oraz spłata kredytu lub innych należności Banku oraz o wysokości procentowego spreadu walutowego kredytobiorca może uzyskać w każdej jednostce Banku.

3. Informację o wysokości spreadu walutowego Bank udostępnia na stronie internetowej Banku.

4. Zmiana wartości procentowego spreadu walutowego oraz zmiana wysokości kursów walut nie stanowi zmiany Umowy.

5. Postanowienia niniejszego § mają zastosowanie dla kredytów indeksowanych w walutach obcych. (§ 1 ust. 11 Aneksu)

Do dnia 12 grudnia 2019 r. powodowie dokonali łącznie spłaty w wysokości 55.284,33 CHF. Pismem z dnia 7 stycznia 2020 r. powodowie złożyli reklamację dotyczącą przedmiotowej Umowy kredytu. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany Bank poinformował powodów, iż zawarta Umowa kredytu jest wykonywana w sposób prawidłowy i zgodny z normami obowiązującego prawa. Na dzień 12 czerwca 2020 r. powodowie spłacili z tytułu Umowy kredytu łącznie kwotę 57.809,43 CHF, w tym 55.014,66 zł.

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał na podstawie zeznań powodów i przedłożonych w toku postępowania dokumentów, w szczególności w oparciu o Umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 21 maja 2008 r., albowiem to ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z tejże Umowy stanowi jedno z dwóch głównych roszczeń powodów, po dokonaniu zmiany powództwa pismem z dnia 3 marca 2021 r. Również drugie z roszczeń głównych, tj. o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 30.036,03 zł oraz kwoty 38.349,64 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, związane jest w sposób bezpośredni z ww. Umową i ewentualnym uznaniem jej za nieważną. Na podstawie art. 235^2 § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy oddalił również wniosek pozwanego, pierwotnie dopuszczony na rozprawie w dniu 18 lutego 2021 r. przez Sąd Rejonowy w Mikołowie o przesłuchanie świadków K. D. i A. B.. Osoby te bowiem, jak wynika z samej treści spornej Umowy, jak również Aneksu Nr (...) z dnia 23 sierpnia 2012 r. nie brały

udziału w procesie ich zawierania. Tym samym wnioskowani świadkowie jako niemający bezpośredniego udziału przy zawarciu przez strony Umowy nie mogli odnieść się do okoliczności związanych konkretnie z powodami, w związku z czym ich zeznania nie byłyby przydatne przy podjęciu ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości. Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powodów w zakresie obejmującym rzekome nadpłaty powstałe w okresie od dnia zawarcia Umowy kredytu do dnia 8 maja 2010 r. z uwagi na fakt, że roszczenia te powstały na więcej niż 10 lat przed wniesieniem pozwu, stwierdził Sąd I instancji, że nie jest on uzasadniony, wskazując, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę będącego konsumentem wiążącej i wyraźnej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Wynika to chociażby z tego, iż w przypadku uznania, że skutki wypływające ze stwierdzenia abuzywności określonych klauzul, a co za tym idzie także nieważności całej umowy (gdyby nie mogła ona w dalszym ciągu wiązać stron bez tych klauzul) byłyby ograniczone w czasie, tj. ulegałyby przedawnieniu, konsument zostałby w konsekwencji pozbawiony prawa do otrzymania pełnego zwrotu kwot, jakie nienależnie zapłacił, co w zasadzie stałoby w sprzeczności z przepisami mającymi na celu ochronę interesów konsumenta jako słabszej strony umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie w sposób wystarczający wykazali interes prawny w zakresie ustalenia nieważności przedmiotowej Umowy kredytu hipotecznego. Umowa ta bowiem została zawarta na okres 360 miesięcy, tj. 30 lat (okres kredytowania określono w § 2 ust. 1 na taki właśnie okres), a więc przy uwzględnieniu okoliczności, iż Umowa z dnia 21 maja 2008 r., w dalszym ciągu wiąże strony, z uwagi na jej zawarcie w 2008 r., powodowie muszą wykonywać spoczywające na nich zobowiązanie w postaci spłaty rat. Natomiast wobec kwestionowania przez nich niektórych postanowień, a także całej Umowy, powstaje swoista niepewność wiążącego powodów z pozwanym stosunku prawnego, zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, a samo to już świadczy o istnieniu interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. Ważność ww. Umowy wiąże się m.in. z takimi problemami jak chociażby- w jaki sposób stwierdzenie abuzywności niektórych postanowień wpłynie na stosunek prawny wynikający z zawartej między stronami Umowy kredytu, jak również czy Umowa ta, co wydaje się być kluczowym w niniejszej sprawie, jest w ogóle ważna, czyli czy wiąże strony niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy nie dopatrzył się sprzeczności postanowień spornej Umowy z przepisami ustaw, tj. z kodeksem cywilnym, czy też ustawą Prawo bankowe, i wykluczył zastosowanie art. 58 § 1 k.c., uznając, że postanowienia przedmiotowej Umowy powinny podlegać ocenie pod kątem ich ewentualnego niedozwolonego charakteru, z uwagi na to, iż art. 385^1 § 1 k.c. stanowi lex specialis względem art. 58 § 2 k.c., a postanowienia przedmiotowej Umowy wyczerpują zakres pojęcia zarówno sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również z zasadami współżycia społecznego. Ponadto, w przypadku umowy konsumenckiej, sąd zobowiązany jest do zbadania z urzędu czy postanowienia umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem mają nieuczciwy charakter (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2021 r., I NSNc 191/21, LEX nr 3192196). Jako, że przedmiotową Umowę można uznać za umowę konsumencką (o czym szerzej przy omawianiu przesłanek abuzywności) podlega ona badaniu pod kątem ewentualnego niedozwolonego charakteru jej postanowień z urzędu. Sąd I instancji przytoczył treść przepisu art. 385^1 § 1 k.c., wskazując na to, że aby dane postanowienie umowne mogło zostać uznane za abuzywne konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: umowa, która zawiera dane postanowienie, musi zostać zawarta z konsumentem; kwestionowane postanowienie umowne nie podlegało indywidualnemu uzgodnieniu z konsumentem; badane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, tj. jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym jednocześnie interesy konsumenta w sposób rażący; oraz postanowienie podlegające badaniu nie dotyczy głównych świadczeń stron, takich jak cena czy wynagrodzenie, chyba że nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu powodowie spełnili przesłanki pozwalające na uznanie ich za konsumentów, albowiem kredyt został zawarty przez nich, jak wskazuje sama nazwa kredytu, na cele mieszkaniowe w postaci budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem wbudowanym, a z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, by było to związane w jakikolwiek sposób z działalnością gospodarczą lub zawodową, lecz jedynie z zaspokojeniem celów mieszkaniowych (art. 22^1 k.c.). Nie budzi również wątpliwości, iż drugą stroną

umowy był przedsiębiorca. Sąd Okręgowy uznał, że same postanowienia umowne w żaden sposób nie mogły natomiast zostać uznane za indywidualnie uzgodnione z powodami jako konsumentami, umowa kredytu z dnia 21 maja 2008 r. została bowiem zawarta w sposób adhezyjny, tj. przy zastosowaniu stosowanego na co dzień przez poprzednika prawnego pozwanego jako podmiot profesjonalny trudniący się m.in. udzielaniem kredytów bankowych wzorca umowy. W zasadzie jedynymi kwestiami, na które powodowie mogli mieć jakikolwiek wpływ były wysokość kredytu w złotówkach oraz ewentualnie wysokość możliwej do zapłaty w złotówkach raty z uwagi na wysokość dochodów. Wszelkie inne postanowienia umowne były zaś przygotowywane przez bank, a powodowie nie mieli na ich treść jakiegokolwiek wpływu, gdyż nie podlegały one negocjacjom. Indywidualne uzgodnienie postanowień umownych oznacza zaś rzeczywisty wpływ konsumenta na ich treść, przez co ewentualne przedstawienie do akceptacji treści umowy, czy też wcześniejsze przedstawienie umowy konsumentowi celem zapoznania w żaden sposób nie może zostać uznane za indywidualne uzgodnienie, jako że w taki sposób konsument tak naprawdę na treść takich postanowień nie ma wpływu. Również zawarcie w tekście umowy oświadczenia kredytobiorcy, że jest on świadomy, iż zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitało-odsetkowych oraz że ponosi ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych indeksowanym kursem waluty obcej nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem takich postanowień. Ponadto w art. 385^1 § 3 k.c. przewidziane zostało domniemanie, w myśl którego nieuzgodnione indywidualnie są postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, przy czym w niniejszym postępowaniu domniemanie to nie zostało obalone. Zdaniem Sądu Okręgowego klauzule waloryzacyjne podlegające badaniu w niniejszym postępowaniu nie określają one świadczeń głównych stron funkcjonując niejako na boku umowy. Ustalanie przez bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu nie określa bezpośrednio świadczenia głównego, lecz wprowadza wyłącznie umowny reżim jego podwyższenia. Ponadto postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej również nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c. (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735) Dlatego też postanowienia te podlegają ocenie na podstawie art. 385^1 § 1 k.c. pod kątem ich niedozwolonego charakteru. Czysto hipotetycznie Sąd Okręgowy zauważył, iż nawet gdyby uznać klauzule waloryzacyjne za główne świadczenie stron, to ich nieprecyzyjne i niejednoznaczne określenie w przedmiotowej umowie pozwala na kontrolę ich ewentualnej abuzywności. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia odnoszące się do klauzul przeliczeniowych dotyczących tabel banku, tj. przede wszystkim § 2 ust. 2 i § 9 ust. 2 umowy kredytu, nie tylko są sprzeczne z dobrymi obyczajami, ale również w sposób rażący naruszają interesy strony powodowej jako konsumentów. Tak skonstruowane postanowienia umowne dawały bowiem bankowi możliwość ustalania kursu waluty, bez wskazania jakichkolwiek kryteriów, zaś samo tworzenie tabeli nie zostało omówione w zawartej przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego umowie. Powodom powinna być w tym zakresie udzielona szeroka informacja w taki sposób, by ustalanie tego kursu było dla nich sprawdzalne. Nie ma przy tym znaczenia, czy stosowany kurs był za wysoki, czy też krzywdzący dla powodów. Kluczowym jest, że klauzule przeliczeniowe określano w odniesieniu do kursu ustalonego wyłącznie przez bank, przez co zachwiana została równowaga stron, która ze względu na występowanie po jednej stronie konsumentów, a po drugiej profesjonalnego podmiotu trudniącego się m.in. udzielaniem kredytów i tak była już w pewnym stopniu zachwiana, a udzielenie ww. informacji w sposób jasny miało na celu przywrócenie tej równowagi. Powodowie w konsekwencji nie mogli oszacować kosztu kredytu, zaś ewentualne ryzyko związane z niekorzystnymi zmianami kursu CHF, co z uwagi na 30- letni okres obowiązywania przedmiotowej umowy było bardzo prawdopodobne, o którym również do końca nie wiedzieli, tak naprawdę było nieograniczone. Świadomość ryzyka kursowego to taki zaś stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, LEX nr 3114801). W przedmiotowej sprawie niewątpliwie powodowie takiej świadomości nie mieli, a treść umowy nie pozwalała na zmianę tej świadomości. Ponadto w samej umowie nie wskazano na jaką kwotę CHF będzie przeliczona kwota kredytu, wskazując jedynie, iż kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF zostanie określona według kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w

dniu wykorzystania kredytu. Co więcej, pozwany przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego określenia wysokości wypłaconej kwoty oraz regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, zaś same zasady określania sposobu ustalania kursu nie zostały wskazane. Postanowienia umowy nie przewidywały by aktualny kurs CHF ustalany przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, natomiast kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabelach kursowych banku zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank stanowi więc rażące naruszenie interesów konsumenta, jak również pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Nadto ponoszone przez konsumentów koszty związane z zawarciem umowy winny być możliwe do przewidzenia, zaś fakt, że powodowie nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty naruszał uczciwość kontraktową rozumianą jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego, a co za tym idzie także dobre obyczaje. Sytuacja powodów jako kredytobiorców była więc uzależniona wyłącznie od arbitralnych decyzji banku, wskutek czego ich interesy zostały naruszone w sposób rażący, a prawa i obowiązki stron umowy kredytu zostały rozłożone nierównomiernie poprzez przerzucenie negatywnych konsekwencji wahań kursu franka szwajcarskiego przede wszystkim na powodów jako konsumentów. Sąd Okręgowy dopatrzył się zatem abuzywnego charakteru postanowień umownych określonych w § 2 ust. 2 oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 21 maja 2008 r., wskutek czego powodowie nie są związani tymi postanowieniami. Dalej wskazał Sąd I instancji, że w przypadku uznania konkretnych postanowień umownych za niedozwolone, nie jest dopuszczalna ich modyfikacja i zastąpienie innymi. Przedmiotowa umowa zawierając klauzule abuzywne w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie została zaś uznana, wobec żądania powodów oraz wyrażonej przez nich świadomości ewentualnych konsekwencji, za nieważną w całości. Obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jedynie jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego bardzo dotkliwe, jednakże powodowie sami wyrazili wolę uznania za nieważną przedmiotowej umowy, w związku z czym nie doszło do swoistej konwalidacji z ich strony czynności prawnej.

W konsekwencji uznania przedmiotowej Umowy kredytu za nieważną, na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powodów powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, że łącząca strony umowa kredytu została uznana przez Sąd za nieważną, a co za tym idzie nieobowiązującą strony od samego początku, spełnione w jej wykonaniu świadczenie, obejmujące kwoty dochodzone przez powodów należy uznać za nienależne w rozumieniu powyższego przepisu. W konsekwencji na zasadzie wyrażonej w art. 410 § 1 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do zwrotu tego świadczenia. Uwzględniając żądanie zapłaty zgłoszone przez stronę powodową Sąd Okręgowy opowiedział się za teorią dwóch kondykcji. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądzając je od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty. Jak bowiem wynika z przedłożonego w toku postepowania materiału dowodowego, pismem z dnia 7 stycznia 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do rozliczenia wzajemnych należności i zwrotu wszelkich wpłaconych przez nich środków pieniężnych związanych z przedmiotową umową- w terminie 30 dni od daty odebrania tego pisma.

Zdaniem Sądu Okręgowego, że nie był zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia zawarty w odpowiedzi na pozew przesłanej na ręce pełnomocnika powodów, który nie był umocowany do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych. Nadto przed wytoczeniem procesu nie było do powodów wysyłane wezwanie do zapłaty w tym zakresie. Potrącenie nie może być zgłaszane z zastrzeżeniem warunku, tak jak zostało to ujęte w odpowiedzi na pozew. Odnosząc się do zarzutu zatrzymania, podniesionego w odpowiedzi na pozew, Sąd Okręgowy wskazał, że suma kwot stanowi jednostronne stanowisko pozwanego. Powodowie wykonali przecież umowę na warunkach Banku.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353^1 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

2. art. 385^1 § 1, § 3 k.c. oraz art. 385^2 k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu zawierające mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust 1a, § 9 ust. 1-5 umowy) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

3. art. 385^1 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za niedozwolone oraz że w związku z bezskutecznością tych postanowień umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone w dacie zawarcia umowy, kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

4. art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstraszającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

5. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, a nawet gdyby, go powód spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu, nie pozostają przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowym ze strony pozwanego;

6. art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

7. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, w szczególności że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany

nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

c) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że kursy tabelaryczne pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli pozwanego, kiedy w rzeczywistości kursy te miały charakter rynkowy i były kształtowane w sposób przyjęty na rynku finansowym (co więcej – był to sposób analogiczny to tego, jaki jest obecnie przyjęty m.in. do ustalania kursu średniego NBP);

d) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, ze spread walutowy stanowił ukrytą prowizję na rzecz Banku której wysokości powód nie mógł oszacować i której rzekomo nie odpowiadało żadne świadczenie banku, kiedy w rzeczywistości spread walutowy nie jest stricte wynagrodzeniem banku, jego wysokość nie była ukrywana przez pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby oraz zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchamianiu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo – odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów „frankowych";

e) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany walut, a operacje walutowe związane z umową kredytu były dokonywane jedynie „na papierze" dla celów księgowych, kiedy w rzeczywistości pozwany bank w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielanych kredytów „frankowych" musiał dokonywać transakcji walutowych na rynku międzybankowym co generowało koszty po stronie pozwanego;

f) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że klauzule indeksacyjne miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej umowy kredytu wynika w sposób jasny i nie budzący wątpliwości fakt korzystania przez pozwanego dwóch rodzajów kursów wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaży), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez bank i mogły być weryfikowane przez powoda oraz powód podpisując umowę kredytu potwierdził zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu waloryzowanego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz ustalania wysokości rat kapitałowo – odsetkowych;

2. art. 235^2 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków K. D. i A. B. wskazanych w odpowiedzi na pozew jako mających wykazać okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy ww. wnioski zgodnie z wymienionym przepisem powinny zostać uwzględnione jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem okoliczności odnośnie których zeznawać mieli świadkowie wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powoda, brak możliwości przyjęcia, że powód nie miał świadomości jak funkcjonują kredytu indeksowane do waluty obcej;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z 235^2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego z zakresu bankowości, które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy;

III. art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203^1 k.p.c. poprzez:

a) uznanie, że pełnomocnik pozwanego nie był uprawniony do złożenia oświadczenia materialnoprawnego, podczas gdy z pełnomocnictwa dołączonego do odpowiedzi na pozew wyraźnie wynika, że jego umocowanie do dokonania takiej czynności, a także uznanie że pełnomocnik powoda nie był uprawniony do odbioru ww. oświadczenia, choć pełnomocnictwo pełnomocnika powoda, załączone do pozwu uprawnia go do takiego działania;

b) uznanie, że podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć jest on w pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zwierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający umowę kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

W oparciu tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł:

1. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje,

ewentualnie

2. na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje.

Jednocześnie w trybie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji wniosków dowodowych z zeznań świadków K. D. i A. B. na okoliczności określone w odpowiedzi na pozew oraz dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była uzasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo, w oparciu o zaoferowany materiał dowodowy i stosownie do jego treści. Nie wymagał on uzupełnienia, zatem część wniosków dowodowych pozwanego, słusznie została pominięta przez Sąd pierwszej instancji. Nie miał znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń dowód z zeznań świadków K. D. i A. B., jak bowiem wynika z poczynionych w sprawie ustaleń osoby te nie zawierały umowy z powodami, a więc nie miały wiedzy co do czynności poprzedzających jej zawarcie, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i udzielanych powodom informacji związanych z umową. Tym samym ustalenia, które według oczekiwań pozwanego miały być poczynione w oparciu o dowód z zeznań tych świadków nie mogły zastąpić konkretnych ustaleń co do tego, jak procedowano w sprawie kredytu udzielonego powodom. Także dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew okazał się w istocie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie, stąd go pominięto. Kwestie dotyczące ustalania średniego kursu NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności rat, określenia nadpłat przy zastosowaniu tego kursu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej, bowiem umowa została poddana ocenie na moment jej zawarcia, a nie wykonywania. Co się natomiast tyczy dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, który miałby dokonać obliczenia wynagrodzenia za korzystanie przez konsumenta z nienależnej mu usługi finansowej i w ten sposób miałaby zostać wykazana wierzytelność banku przedstawiona do potrącenia, to w ocenie Sądu Apelacyjnego przeprowadzenie tego było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem zgłoszony zarzut potrącenia nie był skuteczny, co zostanie wyjaśnione szerzej w dalszej części uzasadnienia. W tej sytuacji zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. okazały się nieskuteczne.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia te bazowały głównie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, a także zeznaniach powodów. Formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany po części kwestionuje wnioski wyprowadzone z treści dokumentów oraz zeznań powodów, wkraczające w sferę oceny prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż 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 walutę CHF. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, 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 przyjął, 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 wywieźć, 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 wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieźć, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, długość okresu kredytowania, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodami negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że 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 wskazywał, że powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powodowie zeznali natomiast, że przekazano im informację, iż kredyt indeksowany jest dla nich korzystny ze względu na niskie oprocentowanie, stabilność waluty CHF, ryzyko wzrostu kursu waluty niewielkie, nie informowano o historycznych wahaniach kursu CHF. Powodowie nie byli także informowani w jaki sposób bank tworzy swoje Tabele kursowe stosowne do rozliczania kredytu. Wskazane ustalenia nie były wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co do ryzyka kursowego (walutowego). 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 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 indywidulanie 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 w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Sąd odwoławczy akceptuje ocenę Sądu Okręgowego, że umowa zawarta przez strony zawierała niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385^1 k.c., a po wyeliminowaniu ich z umowy, nie jest możliwe dalsze jej wykonywanie, co prowadzi do uwzględnienia podniesionego przez powodów zarzutu nieważności umowy kredytu.

Za niezasadne należy uznać zarzuty apelacji kwestionujące przyjętą przez Sąd Okręgowy abuzywność postanowień umowy. Co istotne za indywidualnie uzgodnione można uznać wyłącznie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385^1 § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W niniejszej sprawie pozwany wykazał, że powodowie zapoznali się z treścią umowy, oświadczyli, że rozumieją jej treść oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany, przy czym nie pozwala to przyjęcie, że przy zawieraniu umowy będącej przedmiotem sporu doszło do zrealizowania określonej w art. 385^1 § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. Nie zostało bowiem udowodnione, by doszło do wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzul waloryzacyjnych, poprzez przeprowadzenie rzetelnych negocjacji, w ramach których powodowie – jako konsumenci - mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy, odnoszące się indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitało odsetkowych, były zawarte w § 2, § 4 oraz § 9 umowy. Zgodnie z tymi postanowieniami do 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 w walucie CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF 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 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, ale też nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Wskazane klauzule waloryzacyjne odsyłały do kursów wymiany walut określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono 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 zobowiązana kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty salda kredytu, czyli kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. W świetle tych wywodów, brak podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji kwestionujących prawidłowość

uznania przez Sąd Okręgowy, spełnienia także drugiej z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Przechodząc do oceny treści klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami zaznaczenia wymaga, że ukształtowany nimi obowiązek zapłaty przez kredytobiorców różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie daje podstaw do uznania go za wynagrodzenie, któremu odpowiadałoby jakiekolwiek świadczenie Banku. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, a dodatkowo tworzyło fikcję polegającą na przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy prowadziło już w momencie jej zawarcia do obciążenia powodów spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Wprowadzenie takiego obciążenia było nieuczciwe, w sposób ewidentny naruszając interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. Innym nieuczciwym działaniem banku, naruszającym dobre obyczaje i rażąco naruszającym interesy powodów, było obciążenie powodów oprocentowaniem od tej wartości. Dodatkowo takie działanie było sprzeczne z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, z który daje podstawę naliczania oprocentowania wyłącznie od kwoty rzeczywiście wykorzystanego kredytu.

Nie były uzasadnione zarzuty podnoszone w apelacji pozwanego, wskazujące na brak dowolności po stronie banku w ustalaniu kursów walut, które były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od pozwanego. W tym zakresie konieczne będzie powołanie się na poglądy doktryny i orzecznictwa, w których powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Sam fakt stosowania do przeliczenia salda kredytu oraz wysokości rat tabeli kursów Banku, świadczy o tym, że pozwany narzucił swoim dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, a jednocześnie pozostawił sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. Wobec tego abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączyłoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez Bank, bez jakiegokolwiek wpływu kredytobiorców. Abuzywnego charakteru wskazanych klauzul nie wyłączyła także nowelizacja prawa bankowego, umożliwiająca spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, ponieważ zdarzenie to nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu.

Warto także zaznaczyć, że powodom nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez Bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że 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, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest w tym przypadku jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Działanie takie było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

W świetle tych argumentów, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe.

Zgodnie z art. $385^{(1)}$§ 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi, co wymaga rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, bowiem ich wyeliminowanie nie pozwoli obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku wyłącza możliwość wykonywania umowy ze względu na brak możliwości zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego" kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stop LIBOR). Usuniecie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia. Odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, wypada wskazać za TSUE, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Zatem na etapie wyrokowania, przy uznaniu abuzywności takich klauzul i konieczności ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały ex tunc, z uwagi to, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia na jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy - czyli wysokości raty kredytowej. Wyłączona jest możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, 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 z dnia 3 października 2019r.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 prawa bankowego) oraz ze względu na niemożność osiągniecia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty (art. 353^1 k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela nadto wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385^1 § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385^1 § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c.. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Należy także dodać, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych inny ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia denominacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c.

Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą.

Stwierdzona nieważność umowy kredytu uprawniała powodów do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych, a to w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Umowa kredytu okazała się nieważna ex tunc, powodom przysługiwało więc roszczenie – kondykcja – o zwrot spełnionych przez nich na poczet nieważnej umowy świadczeń. Roszczenie to powodowie oparli na akceptowanej przez Sąd Apelacyjny teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez nie nienależnie świadczeń traktuje się jako roszczenia niezależne od siebie. Każda ze stron jest zobowiązania do zwrotu uzyskanego nienależnie świadczenia na mocy odrębnych jednostronnie zobowiązujących stosunków prawnych. W tej sytuacji powodom przysługuje roszczenie kondykcyjne w wysokości sumy uiszczonych przez nich rat kapitałowo-odsetkowych. Stosownie do art. 411 pkt 1 k.c. można żądać zwrotu świadczenia nienależnego nawet wówczas, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany, jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. W rezultacie mimo, że powodowie spełniali świadczenie – uiszczali raty – mimo kwestionowania ważności umowy, uprawnieni są do ich zwrotu, ponieważ umowa okazała się nieważna. Wobec tego zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 405 k.c. podniesiony w apelacji pozwanego okazał się nieuzasadniony.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203^1 § 3 k.p.c. przez nieuwzględnienie zgłoszonych zarzutów potrącenia i zatrzymania. Rozpoczynając od oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, który nie został uwzględniony przez Sąd I instancji w zakresie kwoty wypłaconego przez pozwanego kapitału w wysokości 300 000 zł oraz wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału w wysokości 111 464,83zł, to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie mógł odnieść zamierzonego skutku, z uwagi na brak spełnienia przesłanek formalnych, pozwalających na przyjęcie jego skutecznego zgłoszenia. Zgodnie z art. 498 § 1 k.p.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikiem i wierzycielem, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Potrącenie następuje przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie. Oświadczenie o potrąceniu ma materialnoprawny charakter i stanowi wyraz skorzystania z przyznanego wierzycielowi uprawnienia kształtującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia lutego 2006 r., I CK 361/05, OSNC 2006/11/189, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44). Od potrącenia jako czynności materialnoprawnej, odróżnić należy zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu, o jakim mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną, prowadzącą przy zaistnieniu przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. do odpowiedniego umorzenia wzajemnych

wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Dokonanie potrącenia może nastąpić poza procesem, jak i w ramach postępowania sądowego. Podniesienie w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia jest tym samym równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeżeli oświadczenie takie nie zostało złożone wcześniej. Podnosząc zarzut potrącenia pozwany oświadcza bowiem swą wolę potrącenia; w przeciwnym razie podniesiony zarzut byłby bezskuteczny (por. wyrok SN z 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Legalis). Zgodnie z art. 203^1 k.p.c. podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem niepochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1). Pozwany może jednak podnieść zarzut potrącenia nie później, niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2). Zarzut ten może zostać przy tym podniesiony tylko w piśmie procesowym (§ 3). Skuteczność podniesionego procesowego zarzutu potrącenia, tak by wywołał skutki materialnoprawne, wymaga prawidłowego złożenia oświadczenia woli stronie przeciwnej. W okolicznościach niniejszej sprawy podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, stanowił jednocześnie oświadczenie o potrąceniu, oceny zatem wymaga czy oświadczenie woli dotarło do adresata, w tym przypadku powodów. Zarzut potrącenia podniesiony w toku procesu i będący jednocześnie materialnoprawnym oświadczeniem woli wymaga odpowiedniego umocowania. Zatem pełnomocnik procesowy składający tego typu oświadczenie legitymować musi się pełnomocnictwem obejmującym umocowanie do składania tego typu oświadczeń w imieniu mocodawcy, podobnie jak pełnomocnik strony przeciwnej umocowany musi być do przyjmowania tego typu oświadczeń woli w imieniu swojego mocodawcy. Umocowanie takie – zarówno w zakresie składania, jak i przyjmowania oświadczenia – nie jest objęte ustawowo określonym zakresem umocowania pełnomocnika procesowego (art. 91 k.p.c.). W zakresie umocowania pełnomocnika banku – adw. M. W. – składającego oświadczenie o potrąceniu, mieści się składanie w imieniu pozwanego Banku oświadczeń o charakterze materialnoprawnym, w tym i w przedmiocie potrącenia wierzytelności przysługujących Bankowi z wierzytelnością drugiej strony postępowania (k. 99). Z kolei analiza treści pełnomocnictw udzielonych przez powodów (k. 24-25) prowadzi do wniosku, że pełnomocnik powodów nie był umocowany do odebrania tego oświadczenia. Pełnomocnik procesowy z mocy ustawy jest bowiem uprawniony do dokonywania jedynie tych czynności prawa materialnego, które wynikają z art. 91 k.p.c., a są nimi zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia, uznanie powództwa. Poza tym zakresem pozostają inne czynności materialnoprawne, w szczególności oświadczenie o potrąceniu składane w toku procesu oraz odebranie takiego oświadczenia, czemu sprzeciwia się wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2007 r., V CSK 171/07, LEX nr 485894). Skoro zatem zarzut potrącenia z jednoczesnym oświadczeniem o potrąceniu został zawarty w odpowiedzi na pozew, która podlegała doręczeniu pełnomocnikowi powodów a pozwany nie wykazał by pismo to podlegało także bezpośredniemu doręczeniu powodom, nie sposób uznać, że oświadczenie to wywarło skutek (art. 61 k.c.). Z powyższych przyczyn zarzut potrącenia nie mógł odnieść zamierzonego skutku w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności.

Tożsame argumenty przemawiają za słusznością stanowiska Sądu Okręgowego o nieuwzględnieniu zarzutu zatrzymania. Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga strona wezwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Otóż skorzystanie z prawa zatrzymania wymaga materialnoprawnego oświadczenia woli, a zatem pełnomocnik procesowy składający tego typu oświadczenie legitymować musi się pełnomocnictwem obejmującym umocowanie do składania tego typu oświadczeń w imieniu mocodawcy, podobnie jak pełnomocnik strony przeciwnej umocowany musi być do przyjmowania tego typu oświadczeń woli w imieniu swojego mocodawcy. Umocowanie takie – zarówno w zakresie składania, jak i przyjmowania oświadczenia – nie jest objęte ustawowo określonym zakresem umocowania pełnomocnika procesowego (art. 91 k.p.c.). Zarzut zatrzymania podniesiony został w odpowiedzi na pozew, doręczonej pełnomocnikowi powodów, który to pełnomocnik nie był umocowany do odebrania materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, § 1^1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów 8 100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Jolanta Polko