

Sygn. akt I ACa 674/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Joanna Wiśniewska-Sadowska

Sędziowie: SA Beata Kozłowska (spr.)

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant:sekr. sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. i P. B.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 lipca 2018 r., sygn. akt XXIV C 241/17

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów: A. P. i P. B. po 2 025 zł (dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Agnieszka Wachowicz-MazurJoanna Wiśniewska-SadowskaBeata Kozłowska

**Sygn. akt I ACa 674/18**

## UZASADNIENIE

**Powodowie A. P. i P. B.** pozwem z 28 lutego 2017 r. wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego Banku (...) SA w W. kwoty 80.468,07 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy o kredyt, ewentualnie kwoty 80.188,42 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty wskutek uznania niektórych zapisów wspomnianej umowy za bezskuteczne wobec powodów.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że 19 lutego 2007 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny w kwocie 475.322 zł na zakup domu na rynku wtórnym i jego modernizację. Umowa przewidywała indeksowanie kredytu do waluty obcej – franka szwajcarskiego (CHF). Indeksacja miała być zastosowana dwukrotnie. Pierwsze przeliczanie kwoty kredytu na walutę obcą przewidziano po wypłacie kredytu, a następnie miało nastąpić przeliczanie każdej raty wyrażonej w walucie obcej na złote w chwili jej spłaty - po kursie odpowiednio kupna

(pierwsze przeliczenie) i sprzedaży (drugie przeliczenie) przewidzianym w tabeli kursów obowiązującej w banku. Taki sposób indeksacji – zdaniem powodów – skutkowało niemożnością określenia wysokości ich zobowiązań wobec banku, gdyż to kredytodawca arbitralnie określał kursy CHF stosowane do przeliczeń. W konsekwencji, w ocenie powodów, zawarta przez nich z pozwanym umowa powinna być uznana za nieważną, gdyż wbrew wymogowi art. 69 ust. 1 prawa bankowego nie zobowiązywała kredytobiorców do zwrotu kwoty przedstawionego do ich dyspozycji kredytu, a innej dowolnie ustalonej przez bank, która miała być określona przy użyciu dowolnie ustalanych kursów CHF. Nadto powodowie podnieśli, że zawarta przez nich umowa przewidywała, że wysokość rat kapitałowo odsetkowych, które stanowiły ich świadczenie umowne, miała zostać określona przez drugą stronę umowy w okresie po jej zawarciu i wypłaceniu kredytu. Doszło tym samym do naruszenia zasady określoności świadczenia, co jest wymogiem ważności każdej umowy. Nie jest bowiem dopuszczalne pozostawienie jednej ze stron kontraktu uprawnienia do określenia wysokości świadczenia drugiej strony. Z uwagi na nieważność przedmiotowej umowy powodowie domagali się zapłaty 80.468,07 zł, na co złożyły się dokonane przez nich wpłaty na poczet spłaty rat kredytu za okres od zawarcia umowy do 10 lipca 2009 r. – 70.232,41 zł oraz 10.235,66 zł wpłacone tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu, przy czym w odniesieniu do tej ostatniej kwoty pozew został cofnięty.

W razie nieuwzględnienia powyższego żądania powodowie domagali się wzięcia pod uwagę, że postanowienia spornej umowy dotyczące indeksacji były abuzywne, zatem bezskuteczne wobec nich. Konsekwencją eliminacji niedozwolonych postanowień umowy będzie zmniejszenie wysokości spłacanych rat, zaś różnica pomiędzy ratami faktycznie zapłaconymi i naliczonymi z pominięciem klauzul niedozwolonych w okresie od chwili zawarcia umowy do 12 stycznia 2017 roku wynosi 80.188,42 zł., co stanowiło żądanie ewentualne.

Pismem z 24 sierpnia 2017 roku powodowie zmienili powództwo w ten sposób, że wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 82.109,99 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie – z uwagi na nieważność umowy – wpłaconych przez nich pozwanemu rat kredytu za okres od zawarcia umowy do 4 grudnia 2009 r. Podtrzymali także żądanie ewentualne do wysokości 69.952,76 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu pozwu do dnia zapłaty.

Powodowie ograniczyli roszczenie o żądanie zwrotu kwot pobranych przez pozwaną tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

**Pozwany Bank (...) SA w W.** w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany ocenił powództwo jako bezpodstawne, kwestionując je tak co do zasady, jak i wysokości. Zaprzeczył, aby istniały podstawy do uznania łączącej strony umowy za nieważną. Podkreślił, że strony uzgodniły wszystkie istotne elementy umowy kredytu, a powodowie zostali wyczerpująco pouczeni o ryzyku walutowym i się na nie zgodzili. To powodowie wybrali rodzaj kredytu, jaki chcą zaciągnąć, korzystając z niskiego oprocentowania związanego z walutą frank szwajcarski. Żadne z postanowień umowy nie jest również niedozwolone, zaś kursy z tabel banku nie były ustalane arbitralnie, tylko na poziomie rynkowym. Bank w wyniku realizacji umowy nie odniósł żadnych nienależnych korzyści, a świadczenia stron zostały określone w sposób, który nie naruszał zasady ekwiwalentności.

Pozwany podkreślił, że umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej jest wprost przewidziana prawem. Jednocześnie pozwany wskazał, że sporna umowa ma charakter kredytu walutowego. W jego wykonaniu pozwany przekazał powodom potrzebną im kwotę w walucie obcej, a następnie odkupił od nich tę kwotę, aby powodowie mogli zapłacić za finansowaną nieruchomość w walucie ustalonej w umowie kupna, tj. w złotych polskich.

**Wyrokiem z dnia 27 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

**1. umorzył postępowanie w zakresie żądania o zapłatę kwoty 10.235,66 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 marca 2017 roku do dnia zapłaty;**

**2. zasądził od Banku (...) SA w W. na rzecz A. P. i P. B. kwotę 82 . 109,99 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:**

**- od kwoty 70 . 232,41 zł od 13 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty**

**- od kwoty 11 . 877,58 zł od 23 września 2017 roku do dnia zapłaty**

**z zastrzeżeniem, że spełnienie przez pozwanego świadczenia na rzecz jednego z powodów zwalania pozwanego z odpowiedzialności wobec drugiego powoda;**

**3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;**

**4. ustalił, że koszty procesu podlegają stosunkowemu rozdzielaniu w ten sposób, że pozwany jest zobowiązany do poniesienia 89 % tych kosztów, a powodowie 11% i pozostawił szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W grudniu 2006 roku A. P. i P. B., za pośrednictwem doradcy (...), zwrócili się do (...) Banku SA w W. o udzielenie im kredytu na zakup nieruchomości na rynku wtórnym i jej remont, w kwocie 505.000 zł. W okienku waluta kredytu zakreślili kratkę CHF.

Pismem z 9 stycznia 2007 roku powodowie złożyli wniosek o zwiększenie kwoty kredytu do 525.000 zł.

Przed zawarciem umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej pozwany pouczał przyszłych kredytobiorców, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej są narażeni na ryzyko zmiany kursów walutowych, konsekwencją którego jest ciągle wahanie zarówno wysokości rat spłaty, jak i wysokości zadłużenia z tytułu kredytu w przeliczeniu na złote polskie.

Dnia 19 lutego 2007 roku A. P. i P. B. jako kredytobiorcy oraz Bank (...) SA w W. jako kredytodawca zawarli umowę o kredyt hipoteczny.

Zgodnie z § 1 i 2 umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 475.322 zł na zakup działki z domem i remont domu w C.. Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień umowy.

W myśl § 2 ust. 2 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej frank szwajcarski (CHF) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchamiania kredytu. Po uruchomieniu kredytu bank wysłała do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w złotych polskich, zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Okres kredytowania ustalono na 300 miesięcy.

Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo na wniosek kredytobiorcy złożony nie później niż w terminie 60 dni od zawarcia umowy i w terminie wskazanym przez kredytobiorcę (§ 3 umowy).

Kredytobiorcy oświadczyli, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymali pismo „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznali się z nim (§ 5 pkt 4 umowy).

Ustalono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę zmiennej stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) i oraz stałej marży banku wynoszącej 1,40 punktu procentowego. Odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia (§ 6 umowy).

W § 7 ust. 1 umowy zapisano, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku (...) SA. W myśl ust. 2 § 7 umowy kredyt będzie spłacany w 300 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek i rosnącą część raty kapitałowej. Spłata kredytu następować będzie poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy (ust. 2 § 7 umowy). Spłaty rat kapitałowo-odsetkowych będą następować w tym samym dniu miesiąca, w którym miała miejsce wypłata kredytu, począwszy od miesiąca następnego po wypłacie kredytu. Ostatnia rata spłaty kredytu ma charakter raty wyrównującej, co oznacza, że służy rozliczeniu całości zobowiązania kredytobiorcy względem banku (ust. 4 i 5 § 7 umowy).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i kosztami kredytobiorca ustanowił na rzecz banku hipotekę kaucyjną do kwoty 620.257,18 zł na nieruchomości położonej w C. i hipotekę kaucyjną do kwoty 187.790,22 zł na nieruchomości położonej w K. (§ 9 umowy).

Za integralną część umowy strony uznały Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA, zwany dalej Regulaminem.

W myśl § 2 pkt 19 regulaminu, poprzez określenie „kredyt w walucie obcej” należy rozumieć kredyt udzielony w złotych polskich indeksowany kursem waluty obcej według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku.

Stosownie do § 8 ust. 3 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty.

Dnia 22 lutego 2007 roku powodowie złożyli u pozwanego dyspozycję wypłaty środków z kredytu, proponując, aby została dokonana 27 lutego 2007 r. Dnia 28 lutego 2007 r. kwota kredytu (475.322 zł) została jednorazowo wypłacona.

Dnia 5 marca 2013 r. powodowie zwrócili się do pozwanego o zmianę sposobu spłaty kredytu i umożliwienie im spłaty w walucie, do której kredyt został denominowany.

Dnia 11 marca 2013 roku strony zawarły aneks do umowy o kredyt hipoteczny z 19 lutego 2007 r.

W § 2 umowy dodano zapis, że kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w tabeli kursów walut obcych banku. Podstawą do ustalania kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabeli kursów walut obcych banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia tabeli kursów walut obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10 %.

Paragrafowi 7 ust. 1 i 3 umowy o kredyt nadano nowe brzmienie, z którego wynika, że spłata rat kredytu będzie mogła być dokonywana w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. Otwarcie i prowadzenie odpowiedniego rachunku walutowego będzie bezpłatne.

W okresie od 1 marca 2007 roku do 10 grudnia 2009 roku pozwany pobrał z rachunku powodów z tytułu rat kredytu 82.109,99 zł.

W okresie przed, a także po zawarciu umowy, dochodziło do znaczących zmian kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego polskiego. Zmiany okresowo przenosiły 100 % kursu z chwili zawarcia umowy.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wymienione uprzednio dokumenty, których wartości dowodowej strony nie kwestionowały.

Kwota, jaką powodowie wpłacili na rzecz pozwanego w okresie objętym sporem, to jest od chwili zawarcia umowy do grudnia 2009 roku, z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wyniosła 82.109,99 zł. Została ona ustalona w oparciu o przekazane przez powodów, ale pochodzące od pozwanego, zestawienia kwot pobranych przez pozwanego z rachunku powodów. Kwota 82.109,99 zł to suma kwot widniejących na tych zestawieniach pod pozycjami „Wysokość spłaconej raty kapitałowej w PLN” i „Wysokość spłaconej raty odsetkowej w PLN” w okresie od marca 2007 roku do grudnia 2009 roku łącznie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków: K. M., J. C. i M. S. (1), gdyż już ze wskazanych przez pozwanego okoliczności, na które mieliby zeznawać, wynikało, że świadkowie ci nie posiadali żadnych wiadomości na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadkowie nie uczestniczyli w zawarciu umowy łączącej strony, ani nie posiadali żadnych innych istotnych dla rozstrzygnięcia informacji. Fakty, o których mieliby zeznać świadkowie, a dotyczące wykonywania umowy, takie jak sposób ustalania przez pozwanego kursów walut w tabelach banku, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż dotyczyły wykonania umowy, co było bez znaczenia tak dla oceny jej ważności jak i dla oceny ewentualnego niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień. Nie można też było słuchać wymienionych świadków na okoliczności – pomijając już czy istotne dla rozstrzygnięcia – które wymagały wiadomości specjalnych, na przykład co do charakterystyki i funkcji transakcji typu (...), gdyż w razie potrzeby zasięgnięcia wiadomości specjalnych należy zasięgnąć opinii biegłego, a nie przesłuchiwać świadków.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zawarty w odpowiedzi na pozew wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z finansów i bankowości. Okoliczności, które miałyby zostać wyjaśnione w opinii biegłego nie miały bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż okoliczności, na jakie dowód ten miał być przeprowadzony nie mogły wpłynąć na ocenę ważności umowy zawartej przez strony bądź ustalenie czy niektóre jej postanowienia miały charakter niedozwolony.

Sporny kredyt nie miał charakteru walutowego tylko złotowy, a umowa stron nie dotyczyła tego, w jaki sposób każda z nich zapewni sobie możliwość jej wykonywania (tj. skąd kredytodawca pozyska środki na udzielenie kredytu, ani jak kredytobiorcy zabezpieczą sobie stałe dochody, które pozwolą im spłacać raty). Z kolei wpływ wahań kursu franka szwajcarskiego na wysokość salda kredytu został dokładnie omówiony w pismach obu stron, przy czym mechanizm ten jest tak prosty (mnożenie salda kredytu wyrażonego w CHF przez wysokość kursu waluty), że jego zrozumienie nie wymaga wiedzy specjalistycznej.

Odnośnie sposobu wykonywania umowy przez pozwanego, w szczególności ustalania kursów wpisywanych do tabel kursowych banku, Sąd Okręgowy uznał, że sposób realizacji kontraktu przez strony w zasadzie pozostawał nieistotny dla rozstrzygnięcia, gdyż tak kwestia ważności jak i ewentualnego abuzywnego charakteru niektórych postanowień umowy podlegały ocenie według stanu z chwili zawarcia umowy, co oznacza, że nie miało znaczenia, w jaki sposób była ona następnie wykonywana.

Zeznania świadka A. G. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne. Świadek zeznała, że była doradcą finansowym, za pośrednictwem którego powodowi zaciągnęli w pozwanym banku sporny kredyt. Nie pamiętała szczegółów współpracy z powodami. Klienci byli informowani o różnicach w oprocentowaniu kredytów złotych i walutowych, informowano ich także o ryzyku walutowym i spreadzie. O walucie kredytu decydowali klienci. Klientom przedstawiano dane o kursach walut z ostatnich lat, standardowo za ostatnie dwa lata. Bank dostępu do informacji, jak kształtował się kurs CHF w okresach, na które kredyty były udzielane, np. za ostatnie 30 lat. Wyliczana była przykładowa rata, także przy znacznie wyższym kursie waluty, niż ówczesny. Nikt wtedy nie podejrzewał, że kurs CHF

może aż tak wzrosnąć, jak to się później stało. Nikt nie nakłaniał kredytobiorców do zaciągania kredytów walutowych. Informowaliśmy klientów o wpływie zmiany kursu na wysokość raty kredytu, ale też całkowitego zadłużenia. Banki nie dopuszczały wówczas możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji. O wielkości spreadów mówiliśmy klientom na podstawie obserwacji rzeczywistych kursów z tabel banków na bieżąco publikowanych. W ocenie Sądu nie było powodów, aby odmówić świadkowi wiary, natomiast z przyczyn wskazanych w rozważaniach prawnych, wobec uznania spornej umowy za nieważną, zeznania te okazały się materiałem dowodowym nieistotnym dla rozstrzygnięcia.

Podobnie jak zeznania świadek A. G. Sąd ocenił zeznania powodów. Były one wiarygodne, ale nieistotne dla rozstrzygnięcia.

W zakresie żądania zapłaty kwoty 10.235,66 zł z tytułu zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu z uwagi na cofnięcie pozwu postępowanie zostało umorzone.

Jeśli chodzi o podtrzymywane roszczenia pozwu, to powodowie w pierwszej kolejności domagali się zapłaty kwoty stanowiącej sumę świadczeń pobranych przez pozwanego z ich konta bankowego z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych, które mieli uiszczać na podstawie zawartej z pozwanym umowy o kredyt hipoteczny w okresie od zawarcia umowy do grudnia 2009 roku. Wskazali, że z uwagi na nieważność umowy o kredyt pozwany powinien zwrócić im to, co na jego rzecz świadczyli.

Sporna umowa, to umowa o kredyt. Nie znajdowało potwierdzenie w treści umowy z 19 lutego 2007 r. stanowisko pozwanego, że kredyt udzielony powodom był kredytem walutowym. Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 1 umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 475.322 zł, a zatem złotowego. W takiej walucie kredyt miał być i został wypłacony. Również ustanowione na jego zabezpieczenie hipoteki zostały wyrażone w złotych polskich. Indeksacja została wprowadzona celem określenia wielkości świadczenia pozwanych. W pierwszym kroku miało dojść do przeliczenia kwoty kredytu na franki szwajcarskie, a w drugim na przewalutowaniu pewnej ilości CHF, odpowiadającej części kapitału i odsetek umownych, na złotówki celem ustalenia wysokości każdej raty kredytu.

O nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel. Oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania. W konsekwencji nie miało znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy przeliczeniach wypłaconej kwoty kredytu na CHF i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat w okresie objętym sporem były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania.

Istotą umowy jest złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa prawa i obowiązki stron. Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień.

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy.

W sytuacji, kiedy oznaczenie świadczenia została pozostawione jednej ze stron, powinno być ono w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania strony, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem wierzyciel miał dokonać oznaczenia świadczenia w sposób dowolny, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ narządziłoby interesom dłużnika. Z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi oznaczałoby całkowity brak jego związania, co byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania. W każdym razie stanowiłoby to więc naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził, że sprzeczne z istotą każdej umowy jest uzgodnienie przez strony, że o zakresie obowiązków jednej z nich zadecyduje na zasadzie swobodnego uznania druga strona w toku wykonywania umowy. Tak stało się w przypadku spornego kontraktu.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji, czy denominacji), powinien być określany w sposób precyzyjny, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie.

Wysokość świadczenia kredytobiorców została określona w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank, uzyskując równowartość kredytu wyrażoną w walucie obcej. Następnie – już bezpośrednio w celu określenia każdej kolejnej raty – przeliczano wskazywaną przez bank kwotę w CHF na złotówki po kursach ustalanych przez kredytodawcę w jego tabeli kursów.

Umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w banku. Z umowy nie wynikało, że kurs z tabel banku ma być rynkowy, sprawiedliwy, czy rozsądny. Również regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA, stanowiący integralną część umowy, pozostawiał bankowi dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych. Mowa tu o wersji obowiązującej w dniu zawierania umowy. Także przepisy prawa nie nakładały na pozwanego jakichkolwiek ograniczeń w tej mierze. Prawo nie zakazywało pozwanemu tworzenia dowolnej ilości tabel kursów walut obcych i zamieszczania w nich kursów uznanych za właściwe przez bank.

Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową, albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa, w tym regulamin, nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałby być ustalony kurs z tabeli. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia był szczegółowy opis zawarty w odpowiedzi na pozew, w jaki sposób pozwany, jego zdaniem, dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione.

Pozwany podniósł, że nie mógł ustalać dowolnych kursów walut w tabelach kursów obowiązujących w banku, gdyż działa na konkurencyjnym rynku i musi liczyć się z realnymi kursami tychże walut, jakie na tym rynku się kształtują. W odniesieniu do tego stanowiska Sąd Okręgowy zauważył, że ani umowa stron, ani przepisy prawa, nie ograniczały pozwanego w możliwości prowadzenia różnych tabel kursów wymiany walut. Wiedzą powszechnie dostępną jest, że banki prowadzą inne tabele dla obrotu gotówkowego i bezgotówkowego. Nie ma żadnych przeszkód, aby tabele kursów w banku były prowadzone oddzielnie dla wymiany walut z udziałem konsumentów i oddzielnie dla wymiany walut z udziałem przedsiębiorców. Każdy bank, zatem również pozwany, może prowadzić oddzielną tabelę kursów wymiany walut dla potrzeb rozliczeń kredytów walutowych. Nie znajdowało oparcia w rzeczywistości zapatrywanie, że tabele kursów walut banków nie mogą być kształtowane dowolnie, gdyż są ustalane dla wszystkich transakcji wykonywanych przez bank, a co za tym idzie jakiegokolwiek jednostronne i arbitralne ustalanie kursów eliminowałoby możliwość efektywnego uczestnictwa banku w obrocie walutowym. Nie ma żadnych prawnych ani faktycznych przeszkód, pomijając swobodę w ustalaniu dowolnej ilości tabel dla różnych potrzeb, aby bank w przypadku uznania za potrzebne dokonał transakcji po kursach innych niż wskazane w jego własnych tabelach, co zresztą staje się faktem przy każdej transakcji dokonywanej z udziałem banku na znaczną kwotę waluty obcej. Oddzielną kwestią jest nadto, że pomimo działania na konkurencyjnym rynku inne kursy wymiany walut stosują podmioty, których podstawowa działalność polega na wymianie walut, a inne te, dla których taka wymiana to tylko dodatkowa działalność. Te pierwsze faktycznie liczą się z konkurencją i dostosowują do sytuacji rynkowej. Inaczej jest z podmiotami, a do takich należą banki, dla których obrót walutami stanowi margines działalności. Ostatnio wymienione podmioty mogą znacznie swobodniej kształtować stosowane przez nie kursy walut, gdyż ich globalna rentowność zależy od tego w niewielkim stopniu. Podsumowując powyższe należało stwierdzić, że argument pozwanego, iż pomimo niesprecyzowania poziomów kursu wymiany walut na potrzeby indeksacji w łączącej strony umowie, nie były one dowolne, z uwagi na funkcjonowanie przez bank na konkurencyjnym rynku – nie był przekonujący.

Świadczenie może być ustalone w ten sposób, że umowa wskazuje obiektywne podstawy, do jego określenia. Tak jednak w przypadku przedmiotowej sprawy nie było. Kontrakt podpisany przez strony nie określał podstaw określenia świadczenia kredytobiorców.

Kredytodawca mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Pierwszy raz po wypłacie kredytu przeliczając kwotę udzielonego kredytu na CHF po kursie ustalonym przez siebie.

Świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna. Nie ma zatem znaczenia czy powodowie i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji i zmiany wartości kapitału oraz rat na skutek zmiany kursu waluty. Gdyby samo objęcie świadomością przez strony postanowień umowy sprzecznych z ustawą czyniło je ważnymi byłby to prosty sposób na obejście przepisów bezwzględnie obowiązujących. Wystarczyłoby je świadomie naruszać, aby przestały obowiązywać. Taki pogląd oczywiście nie zasługiwał na uznanie.

Zgodnie z brzmieniem umowy, wysokość każdej raty kredytu powinna wynikać z przemnożenia pewnej sumy wyrażonej w CHF przez ustaloną dowolnie przez jedną ze stron (bank) wielkość (kurs waluty). Wynik takiego mnożenia – czyli wysokość świadczenia – zależy zatem od swobodnego, niczym nieograniczonego, uznania jednej ze stron umowy, czyli banku. Było to oczywiście sprzeczne z naturą każdej umowy, która polega na czytelnym ustaleniu obowiązków stron, w sposób przez nie uzgodniony.

Kwestia pozostawienia bankowi możliwości dowolnego określania kursów waluty na obu etapach indeksowania nie wyczerpywała jednak zagadnienia sposobu określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców w przedmiotowej umowie. Zdaniem Sądu Okręgowego trudno było doszukać się w nim jasnego określenia, w jakich ratach ma być spłacany kredyt zaciągnięty przez powodów.

Dane ujęte w umowie nie były wystarczające do wyliczenia wysokości rat kredytu. Jak wynika z umowy na każdą ratę powinna się składać część kapitałowa i część odsetkowa. Umowa nie wskazywała jednak, w jaki sposób te części miałyby zostać wyliczone.

Zakładając nawet, że znana jest wysokość tzw. „kapitału do spłaty” i ilość rat, w których ma on zostać zwrócony nie sposób obliczyć, jak wysoka powinna być część kapitałowa każdej raty.

Brak możliwości określenia ścisłej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia (§ 6 ust. 4 umowy), co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

Sąd okręgowy wskazał, że pomijając matematyczną niemożność jednoznacznego wyliczenia wysokości każdej z rat na podstawie danych zawartych w umowie stron, sama umowa wskazuje na to, że w istocie ustalenie wysokości rat zostało pozostawione kredytodawcy, o czym świadczy zapis § 2 ust. 2 umowy, w myśl którego, po uruchomieniu kredytu bank wysłał kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu. Bez uznaniowego ustalenia wysokości części kapitałowej pierwszej raty trudno bowiem w świetle umowy wskazać, w jaki sposób dokonać wyliczenia części kapitałowej i odsetkowej każdej raty.

Brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 prawa bankowego.

Jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje.

Za nieprzekonujący Sąd Okręgowy uznał pogląd pozwanego, że generalnie dopuszczalne jest zawieranie umów, w których o świadczeniu jednej strony decyduje druga, byle ustalanie to odbywało się na rozsądnym poziomie.

Po pierwsze, umowa stron nie przewidywała żadnego ograniczenia w procesie ustalania przez pozwanego bank kursów CHF używanych na obu etapach indeksacji, w szczególności do rozsądnego poziomu. Na podstawie jej postanowień nie dało się też wyliczyć wysokości poszczególnych rat kredytu.

Po wtóre przytoczony wyżej pogląd był wprost sprzeczny z przepisami prawa wymagającymi określenia świadczeń stron w umowie i art. 69 prawa bankowego, który mówi, że kredytobiorca zwraca kwotę kredytu, a nie dowolną (inną) kwotę ustaloną przez kredytodawcę, byle w rozsądnej wysokości.

Oddzielnego omówienia wymaga kwestia konsekwencji sposobu, w jaki zastosowano w spornej umowie indeksację do waluty obcej. Jak już wspomniano, umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną.

Istotą umowy kredytu jest dostarczenie przez bank kredytobiorcy pewnej kwoty pieniędzy, którą następnie kredytobiorca zwraca w ratach wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji.

Przedmiotowa umowa miała charakter umowy o kredyt złotowy, z tym jedynie zastrzeżeniem, że waluta obca, frank szwajcarski, pełniła rolę miernika wartości świadczenia kredytobiorcy. Dopuszczalność zawierania umów o kredyt w walucie polskiej indeksowanych, czy też denominowanych, do waluty obcej nie budzi wątpliwości. Stanowią o tym wprost art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Przepisy te literalnie przewidują możliwość zawierania tego rodzaju umów. W dacie zawarcia spornej umowy kwestia ta nie była wprost uregulowana, ale nie można wątpić, że w ramach zasady swobody umów zgodne z prawem było takie zmodyfikowanie umowy kredytu, że jej częścią uczyniono klauzulę indeksacyjną.

O tym, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego) wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14.

Fakt, że polski system prawny dopuszcza zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany, nie wyczerpuje jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, problematyki zgodności z prawem każdej umowy o kredyt indeksowany. Rozważenia wymaga czy zawarcie umowy o konkretnym brzmieniu jest po pierwsze zgodne z naturą umowy o kredyt, po wtóre, czy określenie mechanizmu denominacji lub indeksacji spełnia cele, którym denominacja i indeksacja służą.

W przypadku kredytu denominowanego wysokość rat może być wyższa lub niższa w odniesieniu do wypłaconej kwoty kredytu w zależności od kursu waluty, do której kredyt został indeksowany, czy denominowany. Suma rat w części kapitałowej może być wyższa lub niższa od kwoty udzielonego kredytu w zależności od zmiany kursu waluty. Nie można jednak wątpić, że obniżenie lub podwyższenie wspomnianej sumy nie może być tego rodzaju, że kwota kredytu i suma rat w części kapitałowej będą zupełnie innymi kwotami. Kredyt to bowiem przekazanie pewnej sumy i obowiązek zwrotu tejże w częściach zwanych ratami. Nie można twierdzić, że definicja kredytu zmieści w sobie stosunek prawny, który polega na przekazaniu kwoty  $x$  i ustaleniu, że zwrotowi będzie podlegała kwoty  $5x$  lub  $1/5x$ . Kwota pięć razy większa lub pięć razy mniejsza, to już bowiem nie jest ta sama kwota. Kiedy zatem na skutek indeksacji (lub denominacji) suma rat jest większa od przekazanej kwoty kredytu o 10 % lub mniejsza o owe 10 %, to ciągle mamy do czynienia z tą samą sumą, ale odpowiednio większą lub mniejszą. Należy zatem uznać, że – co nie wynika literalnie z brzmienia art. 69 prawa bankowego, a jest tylko implikacją ogólnych postanowień ustawy definiującej umowę kredytu – że denominacja lub indeksacja są dopuszczalne, ale tylko w zakresie, w jakim nie prowadzą do wyjścia poza granice definicji umowy kredytu i zobowiązania kredytobiorcy do zwrotu kwoty zupełnie innej niż kwota kredytu.

Wyciągając konsekwencje z definicji umowy kredytu, zdaniem Sądu Okręgowego, nie wydaje się zatem, aby można było przekonująco bronić poglądu, że umowa zobowiązująca bank do oddania do dyspozycji drugiej strony umowy

kwotę  $x$  i zobowiązująca tę drugą stronę do zwrotu innej kwoty, na przykład kwoty  $2x$  lub  $3x$  ( $1/2x$  lub  $1/3x$ ) mogła być uznana za umowę kredytu.

Nie ma przy tym znaczenia czy chodzi o dziesiątą część kwoty kredytu czy o dziesięciokrotność tej kwoty. Umowa tak skonstruowana, że za sprawą indeksacji czy denominacji prowadziła do wyjścia poza ustawowe granice, że kredyt polega na przekazaniu do dyspozycji kredytobiorcy przez bank określonej kwoty, a następnie obowiązku kredytobiorcy zwrotu tejże kwoty w ratach i zastąpieniu tego postanowienia zasadą, że kredytobiorca otrzymując pewną kwotę środków pieniężnych jest obowiązany (może być zobowiązany) do zwrotu zupełnie innej kwoty, nie może być uznana za zgodną z ustawową definicją kredytu.

W świetle powyższego powstaje pytanie o granice zwiększania lub zmniejszania – na skutek indeksacji czy denominacji – kwoty środków przekazywanych kredytobiorcy, aby można było uznać, że mowa jest ciągle o tej samej kwocie. Czy kwota większa o 10, 20 czy 30 procent to jeszcze ta sama kwota, zaś kwota większa o 100, 200, 300 procent, to już całkiem inna kwota? W okolicznościach sprawy pytanie to nie wymagało ścisłej odpowiedzi o tyle, że zawarta przez powodów z Bankiem (...) umowa nie ograniczała w żaden sposób działania mechanizmu indeksacji w przypadku naliczania rat. Dopuszczała zatem sytuacje, że bank oddając do dyspozycji kredytobiorcy kwotę  $x$  może otrzymać w zamian zwrot kwoty kilkukrotnie większej lub mniejszej, co staje się faktem przy kilkukrotnym wzroście lub spadku kursu waluty obcej, w porównaniu do kursu z dnia wypłacenia kredytu. Umowie o takiej treści w oczywisty sposób nie udaje się sprostać ustawowemu wymogowi oddania do dyspozycji kredytobiorcy i zwrotu bankowi tej samej kwoty kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego jeszcze innym zagadnieniem jest kwestia sposobu posłużenia się w spornym kontrakcie mechanizmem indeksacji.

Po pierwsze nie powinno nasuwać wątpliwości, że mechanizm indeksacji czy waloryzacji świadczenia umownego oparty na odniesieniu wartości tego świadczenia do waluty obcej powinien zasadać się na jasnym określeniu kursu tej waluty służącego do przeliczania.

Zdaniem Sądu Okręgowego trafnie zwraca się uwagę na funkcję denominacji czy indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego. Instytucja ta służyć ma przede wszystkim utrzymaniu wartości świadczeń w czasie, gdyż kredyt to zwykle umowa długoterminowa. Klauzule indeksacyjne czy denominacyjne mają na celu dostosowanie wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia. Przedmiotem sporu był kredyt złotowy, z czego wynika, że w okolicznościach sprawy chodzić może o zmianę siły nabywczej waluty kredytu, czyli złotego polskiego. Prawidłowo i zgodnie z prawem dobrany, miernik wartości powinien zatem być tego rodzaju, aby w odniesieniu do stanu gospodarki pozwalał utrzymać wartość kwoty kredytu, która pozostaje do spłaty na realnym poziomie. Zdaniem Sądu Okręgowego trudno uznać, że denominowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna. Jak wynika z danych przedstawionych przez strony w latach poprzedzających zawarcie umowy, a zwłaszcza w okresie po jej podpisaniu relacje franka szwajcarskiego do złotego odrywały się od realnych zmian w polskiej gospodarce. W czasie, kiedy waluta, do której denominowano kredyt zdrożała w relacji do złotówki dwukrotnie żadnego porównywalnego wzrostu cen nie odnotowano na polskim rynku nieruchomości, wysokości cen innych produktów, płac czy innego wskaźnika krajowej gospodarki. Indeksacja w wersji zastosowanej w przedmiotowej umowie nie spełniała zatem swojej podstawowej funkcji. Jej instrumentalne użycie nie zmierzające do realizacji celu, któremu ta instytucja ma służyć nie zasługiwało zatem na ochronę.

Uzgodnione przez strony odsetki umowne, w tym zastrzeżone w umowie o kredyt, mogą pełnić funkcję waloryzacyjną. Tym większej ostrożności wymagało stosowanie umownej indeksacji obok zastrzeżenia w umowie z 19 lutego 2007 r. zmiennego oprocentowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez omówionych wyżej postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia kredytobiorców, a zwłaszcza bez klauzuli indeksacyjnej, sporna umowa nie byłaby zawarta. Była ona zatem w całości nieważna.

Strona pozwana podniosła, że powództwo nie może zostać uwzględnione, gdyż prowadziłoby to do pokrzywdzenia innych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyt w złotych i nie indeksowali go do walut obcych. Argument ten Sąd Okręgowy ocenił jako nierzeczowy, gdyż sprawa nie dotyczyła żadnej innej umowy niż opisana w pozwie. W sprawie ocenione zostały tylko relacje pomiędzy powodami i pozwanym (art. 365 k.p.c.).

Pozwany podniósł też, że o nieważności spornej umowy trudno mówić w sytuacji, gdy sam ustawodawca nowelizując prawo bankowe i uchwalając tzw. ustawę antyspreadową zmierzał do utrzymania umów o kredyt indeksowany lub denominowany do walut obcych. Ze stanowiskiem tym nie było można się zgodzić z przyczyn wskazanych poniżej.

Ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw zwaną ustawą antyspreadową, do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z treści przepisu wynika, że obligował on strony umów o kredyt do zastosowania omawianej wyżej zasady określania w umowie wysokości świadczeń obu stron, ewentualnie wskazywania podstawy do ich obliczenia, która to zasada wynika z natury każdej umowy i była już zapisana w dotychczasowych przepisach k.c. W zakresie ustalania kursów walut wymaga ona, aby umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska zawierała szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Wyartykułowanie we wspomnianej nowelizacji opisanego wyżej obowiązku, który i tak wynikał z przepisów ogólnych dotyczących zobowiązań, nie skutkowało sanowaniem wadliwości umów o kredyt indeksowany lub denominowany wcześniej, ani później zawartych z naruszeniem konieczności określenia w umowie świadczeń obu stron. Potwierdzała ona jedynie, niebudząca zresztą większych wątpliwości, dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej.

Wspomniana nowelizacja dotyczyła tylko jednego z elementów umowy kredytowej, a mianowicie zasad określania sposobów i terminu ustalania kursów waluty, do której kredyt jest denominowany. Innych elementów tej umowy wspomniana zmiana przepisów nie dotyczyła i z tego względu nie mogła wpłynąć na ważność/nieważność żadnej konkretnej umowy jako całości.

Wejście w życie ustawy antyspreadowej nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne,

Przytaczając argumenty przeciwko uznaniu postanowień spornej umowy za nieważne strona pozwana powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14). W uzasadnieniu tego wyroku słusznie wskazano, że w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy. Dalej wywieziono, że ustawa antyspreadowa, poprzez dodanie w ust. 2 art. 69 prawa bankowego punktu 4a dała narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przeszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, w która pozostała do spłacenia. Kontynuując te trafne spostrzeżenia wypada zauważyć, że wspomniany pkt 4a nie ustala konkretnych zasad określania sposobu i terminów ustalania kursu wymiany walut, tylko nakazuje je wprowadzić. Samo zaistnienie w porządku prawnym tego przepisu, pomimo jego

imperatywnego charakteru, nie zmieniło treści umów zawartych przed jego wejściem w życie, jak i po tej dacie. Dopiero wykonanie ustawowego nakazu i określenie w umowie precyzyjnych zasad przeliczania mogłoby doprowadzić do zmiany oceny jej wadliwie określonych postanowień, ale tylko w razie, jeśli znalazły się w ważnie zawartej umowie i tylko w części, której przepis dotyczył.

Strony spornej umowy podjęły działania w celu wykonania nakazu ustawodawcy. Pomijając w tym momencie ocenę czy aneks do umowy zawarty 11 marca 2013 r. dostatecznie precyzował sposób ustalania kursów, należało stwierdzić, że nawet, gdyby tak było, nie prowadziłoby to do zmiany oceny ważności całej umowy. Zawarcie przez strony nieświadome nieważności umowy aneksu dotyczącego dwóch z jej postanowień pozostaje bezskuteczne, gdyż aneks taki nie przywracał bytu prawnego całej nieważnej umowy.

Podobnie należało ocenić regulację art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, w myśl której, w przypadku kredytów zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Ustawowe zobowiązanie do dostosowania jednego z postanowień umowy o kredyt denominowany do wymogów prawa dotyczyło bowiem tylko umów ważnie zawartych, w których znalazły się niedozwolone postanowienia, z mocy wspomnianych przepisów wymagające uzupełnienia. Taka sytuacja nie miała miejsca w sprawie, gdyż umowa stron z przyczyn omówionych wyżej była w całości nieważna od chwili jej zawarcia, zatem omawiany przepis nie mógł mieć do niej zastosowania.

Jako całkowicie nietrafny Sąd okręgowy ocenił zawarty w uzasadnieniu wspomnianego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r. wniosek, że w przypadku części kredytu już spłaconej, której wspomniana ustawa antyspreadowa nie dotyczy, można mówić o wyeliminowaniu niedozwolonego charakteru omawianych postanowień z uwagi na samo wykonanie umowy. Sąd Najwyższy argumentował, że skoro spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, przy użyciu określonego sposobu przeliczeń, to nawet fakt, że w treści umowy był on niejasny, lub jak w przypadku spornej umowy, pozostawiony uznaniu banku, to z chwilą dokonania spłat został skonkretyzowany. Nie wydaje się, aby zasługiwało na uznanie stanowisko, że przez sam fakt wykonania nieważnego postanowienia umownego, traci ono taki charakter – do czego w gruncie rzeczy sprowadzał się omawiany pogląd. Tym bardziej, że wykonanie to w odniesieniu do relacji kredytodawca – kredytobiorca, polega na wykorzystaniu przez jedną stronę umowy (bank), bez zgody drugiej strony, zapisów umowy pozwalających jednej stronie swobodnie określać wysokość świadczenia drugiej strony. Zgodnie z umową spłata rat odbywała się bowiem poprzez ściągnięcie z rachunku powodów kwoty raty obliczonej przy użyciu kursu waluty ustalonego swobodnie przez banku, do czego zgoda powodów nie była potrzebna. Jeśli strona umowy, na której korzyść nieważne postanowienie umowne zostało zastrzeżone, skorzysta z niego, nie oznacza to, że postanowienie takie staje się ważne.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym bankiem 19 lutego 2007 r. była nieważna z uwagi dwie jej istotne wady prawne. Po pierwsze, w umowie brak było określenia wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązani byli kredytobiorcy, to jest nie określono kwot rat, w których miał być spłacany kredyt, ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia. Po wtóre, treść umowy była sprzeczna z art. 69 prawa bankowego w tym aspekcie, że zastosowany w umowie sposób indeksacji powodował, że kredytobiorca mógł być – i w okolicznościach sprawy był – zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot tego, co na jej podstawie świadczyli z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od marca 2007 roku do grudnia 2009 roku włącznie. Jak stanowi art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Tak właśnie stało się w okolicznościach sprawy. Czynność prawna w postaci umowy o kredyt zawartej 19 lutego 2007 roku była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Na podstawie tej czynności powodowie świadczyli na rzecz pozwanego – w okresie od

marca 2007 r. do grudnia 2009 r. – kwotę 82.109,99 zł z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Zwrotu tej kwoty mogli się zatem zasadnie domagać.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W pozwie powodowie domagali się zwrotu pobranych przez pozwanego bank z ich rachunku rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 70.232,41 zł (świadczenia spełnione w okresie od marca 2007 roku do lipca 2009 roku). Przed wytoczeniem powództwa powodowie nie wezwali pozwanego do zapłaty, a odpis pozwu doręczono pozwanemu 29 marca 2017 r. Uznając, że w okolicznościach sprawy niezwłocznie oznaczało dwa tygodnie, należało przyjąć, że roszczenie powodów o zwrot ostatnio wymienionej kwoty stało się wymagalne z dniem 13 kwietnia 2017 roku. Pismem z 24 sierpnia 2017 r. powodowie zmienili powództwo i rozszerzyli roszczenie o zwrot kwot świadczonych pozwanemu jako raty kapitałowo-odsetkowe również w okresie od sierpnia do grudnia 2009 r., co stanowiło kwotę 11.877,58 zł. Pismo zawierające rozszerzenie powództwa doręczono pozwanemu 8 września 2017 r., w związku z tym w tej części, ponownie uznając, że niezwłocznie oznacza dwa tygodnie, roszczenie powodów stało się wymagalne z dniem 23 września 2017 r. Odnośnie zatem żądania powodów o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie należało, stosownie do regulacji z art. 481 k.c., uznać je za usprawiedliwione za okres od 13 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty co do kwoty 70.232,41 zł, a odnośnie kwoty 11.877,58 zł za okres od 23 września 2017 r. do dnia zapłaty.

Odnośnie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powodów, Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej termin przedawnienia roszczeń wynosi 10 lat. Dziesięcioletni termin przedawnienia rozpoczął bieg najwcześniej z chwilą, kiedy powodowie mogli domagać się zwrotu każdej wpłaty, zatem najwcześniej dzień po dokonaniu pierwszej z nich. Pierwsza wpłata z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych została przez powodów zrealizowana 28 marca 2007 r., zaś pozew w sprawie wpłynął 28 lutego 2017 r., zatem przed upływem dziesięciu lat od rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia. Zarzut pozwanego, że roszczenie pozwu przedawniło się należało zatem uznać za niezasadny.

Za zasadne uznał Sąd Okręgowy stanowisko pozwanego, że nie było podstaw do oceny roszczenia powodów jako solidarnego. Roszczenie powodów o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy nie jest bowiem solidarne z mocy prawa, ani z mocy czynności prawnej. Powodowie ani w chwili zawierania umowy, ani w okresie późniejszym nie byli małżeństwem. Dokonywali jednak wpłat na rzecz pozwanego ze wspólnego konta bankowego ze środków należących do obojga powodów. Należało jednak zwrócić uwagę, że sporna umowa o kredyt traktowała powodów jako jednakowo uprawnionych. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że do roszczenia powodów o zwrot nienależnych świadczeń trzeba było zastosować konstrukcję tzw. solidarności niewłaściwej i zasądzić od pozwanego na rzecz powodów kwotę 82.109,99 zł plus odsetki z zastrzeżeniem, że zapłata przez pozwanego na rzecz jednego z powodów zwalnia pozwanego od odpowiedzialności wobec drugiego z nich.

Uznanie pierwszego z roszczeń powodów za usprawiedliwione oznaczało, że nie było potrzeby rozważania zasadności pozostałych roszczeń zgłoszonych jako ewentualne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany bank.

Zaskarżając wyrok w części, tj. w części wskazanej w pkt 2 i 4 sentencji wyroku, pozwany zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału

dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

a. bezpodstawne przyjęcie, że Bank oznaczył świadczenie powodów w sposób dowolny w toku wykonywania umowy, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy strony uzgodniły, że wartość udzielonego kredytu zostanie określona poprzez przeliczenie kwoty wypłaconej powodom w PLN na CHF po kursie kupna CHF z dnia uruchomienia kredytu (albowiem w dacie zawarcia Umowy żadna ze stron umowy nie miała wiedzy po pierwsze, o dacie w jakiej nastąpi uruchomienie kredytu oraz, po drugie, jak w tej dacie kształtować się będzie kurs kupna CHF), a nadto wobec faktu, iż kurs CHF ustalony przez Bank w (...) Banku (...) S.A. był kursem rynkowym;

b. bezpodstawne przyjęcie, że ustalanie kursu CHF publikowanego następnie w (...) Banku (...) S.A. (dalej: (...)) cechowała dowolność, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że:

(i) Bank przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy rynkowe, co znajduje potwierdzenie chociażby w załączonej do odpowiedzi na pozew opinii biegłego sądowego wydanej w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, I Wydział Cywilny pod sygn. akt I C 3561/15;

(ii) kursy walut w (...) Banku ustalone są w oparciu o dane pozyskane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku, tj. w oparciu o uzyskane informacje o kursie danej waluty z serwisów informacyjnych takich jak (...) czy (...), w których podawane są informacje na temat kwotowań dla transakcji wymiany walutowej;

(...) Bank (...) S.A. posiadał i posiada status Dealera (...) i na podstawie kwotowań kursów walut publikowanych w (...) Banku (...) S.A. ustalany był kurs średni Narodowego Banku Polskiego, a nadto, zgodnie z aktualnym brzmieniem uchwały (...) Zarządu Narodowego Banku Polskiego kursy NBP wyliczane są na podstawie kursu rynkowego oraz serwisów informacyjnych (...) i (...) - czyli analogicznie jak w Banku (...) S.A.;

(iv) kurs CHF publikowany w (...) Banku (...) S.A. nie odbiegał od kursu średniego NBP (co potwierdza treść „Raportu(...)dotyczącego spreadów”) i od kursów CHF publikowanych przez inne banki komercyjne;

(i) sąd I instancji pominął, że z dniem 1 października 2011 roku Bank dokonał zmiany Regulaminu wprowadzając szczegółowe zasady ustalania kursów walut dla potrzeb przeliczania rat spłaty, które zostały jedynie doprecyzowane w zmienionym Regulaminie, bowiem sposób ustalania kursów walut jest niezmienny w Banku od kilkunastu lat;

c. bezpodstawne przyjęcie, że umowa nie określała w jaki sposób wyliczone mają zostać raty kredytu oraz składające się na nie części kapitałowe i części odsetkowe, podczas gdy § 7 umowy w zw. z § 7 ust. 23 oraz § 8 i 9 Regulaminu (...) w ramach usług (...) w Banku (...) S.A. (stanowiącego integralną część umowy na podstawie § 11 ust. 2 pkt 1 Umowy) w wersji obowiązującej w dacie zawarcia Umowy określały w sposób szczegółowy zasady ratalnej spłaty kredytu;

d. wybiórcze i niewystarczająco wnikliwie potraktowanie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie skutkujące bezpodstawnym przyjęciem, że Bank naliczał raty w dowolnych i różnych wysokościach oraz w sposób niezgodny z treścią Umowy zakładającą zwiększanie wysokości części kapitałowej każdej raty, podczas gdy Sąd I instancji zaniechał wnikliwego zweryfikowania „Zaświadczenia o wysokości spłat i odsetek kredytu hipotecznego” oraz „Zestawienia transakcji na rachunku kredytowym Powodów”, z których to dokumentów wynikało, iż Powodowie korzystali z wakacji kredytowych oraz spełnianie przez nich świadczenia na rzecz Banku cechowała nieterminowość. Powyższe w zestawieniu z zapisami § 7 Umowy w zw. z § 7 ust. 23 oraz § 8 i 9 Regulaminu (...) w ramach usług (...) w Banku (...) S.A. w wersji obowiązującej w dacie zawarcia Umowy, które to zapisy określały zasady spłaty kredytu oraz wpływ braku terminowego regulowania zobowiązań na wysokość następujących po zwłoce lub skorzystaniu z wakacji kredytowych rat spłaty kredytu, powinno prowadzić do wniosku, że Umowa zawiera zasady spłaty kredytu a raty wyliczane były w sposób zgodny z treścią wiążącego strony stosunku zobowiązaniowego, co Pozwany wykaże w uzasadnieniu niniejszej Apelacji;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. R. (1), K. M., J. C. i M. S. (1), które to dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowana przez Powodów umowa jest umową kredytu walutowego, sposobu w jaki ustalono wysokość świadczenia powodów, braku dowolności Banku w ustalaniu kursu w (...), uzgodnienia wszystkich przedmiotowo istotnych elementów Umowy, rynkowego charakteru kursu CHF publikowanego w (...);

c) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosku pozwanego dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów bankowości, albowiem dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, iż ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych (notabene z tej przyczyny sąd I instancji oddalił wnioski Pozwanego o przesłuchanie świadków uznając, że okoliczności te wymagają wiadomości specjalnych), w tym w szczególności dla ustalenia rynkowego charakteru kursu CHF w (...) Banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu;

2) naruszenia art. 69 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 3531 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (lub brak zastosowania) polegające na uznaniu, że sporna umowa kredytu jest nieważna, ponieważ rzekomo a) „nie określała wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązani byli kredytobiorcy, to jest nie określono kwot rat, w których miał być spłacany kredyt ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia” oraz b) „zastosowany w umowie sposób indeksacji powodował, że kredytobiorca mógł być - i w okolicznościach sprawy był - zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu”, podczas gdy:

(i) przepisy powszechnie obowiązującego prawa dopuszczają możliwość, a art. 69 prawa bankowego nie zabrania, zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści umowy ustaliły zasady określenia salda udzielonego Powodom kredytu oraz zasady spłaty poszczególnych rat kredytu;

(ii) wbrew twierdzeniu Sądu I instancji, że kredyt udzielony powodom jest kredytem złotowym, sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym saldo kredytu określa się poprzez wskazanie wartości pewnej w złotych polskich, która to kwota podlega indeksacji kursem waluty obcej, tym przypadku CHF, tj. przeliczeniu kwoty w złotych polskich na franki szwajcarskie w momencie uruchomieniu kredytu, a którego saldo i poszczególne raty spłaty wyrażone są we franku szwajcarskim; co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej);

(iii) sporna umowa jednoznacznie określała wysokość kredytu, a tym samym wysokość świadczenia powodów, poprzez określenie konkretnej kwoty w CHF w momencie uruchomienia środków, która następnie miała być (i była) spłacana ratami również wyrażanymi konkretnymi kwotami w CHF, o wartości w przeliczeniu na PLN wynikającej z kursu franka szwajcarskiego determinowanego przez ceny rynkowe i podlegającego grze rynkowej, zakładającej wahań w górę i w dół - a zatem to nie samo świadczenie, ale tylko jego wartość wyrażona w PLN była zmienna w czasie, ponieważ świadczenie było zawsze wyrażone konkretnymi kwotami w CHF, zgodnie z istotą kredytu indeksowanego walutą obcą;

(iv) wbrew konkluzji Sądu, że doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego poprzez rzekome oznaczenie przez Bank świadczenia powodów w sposób dowolny w toku wykonywania Umowy - w stanie faktycznym niniejszej sprawy strony uzgodniły, że wartość udzielonego kredytu zostanie określona poprzez przeliczenie kwoty wypłaconej Powodom w PLN na CHF po kursie kupna CHF z dnia uruchomienia kredytu, a Bank nie mógł ustalić dowolnego kursu CHF/ PLN w (...);

(v) wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że strony nie uzgodniły obligatoryjnego elementu umowy jakim jest wysokość świadczenia z uwagi na rzekome pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji - konsensusem stron została objęta wysokość świadczenia (sposób jego ustalenia w przyszłości) i zastosowanie kursu kupna CHF publikowanego w (...) Banku (...) S.A. w celu indeksacji kwoty udzielonego Powodom kredytu, co znalazło odzwierciedlenie w treści łączącej strony Umowy poprzez sprecyzowanie sposobu wyliczenia wartości świadczenia w § 2 ust. 1 i 2 Umowy, które to postanowienia należy odczytywać łącznie, a zastosowany wskaźnik waloryzacji miał charakter rynkowy;

(vi) wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że sporna umowa nie mieści się w definicji umowy kredytu, albowiem Powodowie rzekomo zobowiązani są do zwrotu Bankowi innej kwoty niż kwota udzielonego im kredytu - saldo kredytu zostało jednoznacznie określone w dniu uruchomienia kredytu w walucie CHF i nie ulega zwiększeniu, ale maleje w miarę spłacania kolejnych rat kredytu, natomiast zmienia się jego wartość w PLN z uwagi na zmiany kursowe, które są naturalną cechą i istotą indeksacji;

(vii) oceniając, że zastosowany w spornej umowie mechanizm indeksacji powoduje, że umowa „nie może być uznana za zgodną z ustawową definicją kredytu”, ponieważ prowadzi do obowiązku zwrotu innej kwoty niż udzielony kredyt, Sąd zaniechał wyjaśnienia jakie kryterium miałyby być stosowane przy porównaniu tych wartości;

(viii) wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że ustawa antyspreadowa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 nr 165 poz. 984) nie sanowała rzekomo nieważnej Umowy Powodów - ustawa ta potwierdziła legalność i dopuszczalność umów kredytów indeksowanych kursem waluty obcej, które również były aprobowane powszechnie tak w doktrynie jak i orzecznictwie sądowym;

(ix) wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że sposób zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF prowadził do wypaczenia sensu stosowania indeksacji - stosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży CHF do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank CHF od Powodów w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży CHF Powodom w momencie spłaty rat kredytu z rachunku Powodów prowadzonego w PLN (z tym jednak zastrzeżeniem, że powyższe rozważania w zakresie zasadności zastosowania przez Bank kursu sprzedaży CHF mają zastosowanie tylko do rat spłacanych przez Powodów z rachunku bankowego Powodów prowadzonego w walucie PLN, tj. do momentu zawarcia przez strony Umowy (...) nr (...) w dniu 21 marca 2013 roku);

(x) wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że indeksacja zastosowana w Umowie Powodów nie spełniała swojej podstawowej funkcji w postaci utrzymania wartości świadczenia w czasie albowiem miernikiem wartości jest waluta CHF, której kurs zmienia się w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki - poprzez zastosowanie w Umowie Powodów mechanizmu indeksacji możliwe było również oparcie oprocentowania kredytu na stawce referencyjnej LIBOR 3M (CHF), która to stawka historycznie malała wraz ze wzrostem kursu CHF (np. w 2004 roku stawka LIBOR 3M dla kredytów w CHF wynosiła około 0,5%, od 1 kwietnia 2015 roku do 30 czerwca 2015 stawka LIBOR 3M (CHF) wynosiła natomiast minus 0,814), co łącznie gwarantowało utrzymanie wartości świadczenia w czasie;

(xi) wbrew odmiennemu stwierdzeniu Sądu, przepisy prawa nie wymagają, aby umowa ograniczała działanie mechanizmu indeksacji w przypadku naliczania rat, a z istoty indeksacji wynika, że kredytobiorca zwraca bankowi kwotę o innej wartości niż kwota udzielonego kredytu, co nie oznacza, że zwraca „zupełnie inną kwotę”, a tylko świadczenie ma inną wartość ekonomiczną, jak w przypadku spornej Umowy;

(xii) sąd I instancji zaniechał wskazania jakie konkretnie, w ocenie sądu, zasady współżycia społecznego zostały przez Pozwanego naruszone, co uniemożliwia Pozwanemu szczegółowe odniesienie się do tak sformułowanego zarzutu i właściwą kontrolę instancyjną;

(xiii) Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości nie narusza zasad współżycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powodów bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

a) art. 58 § 3 k.c. poprzez jego zastosowanie i błędne uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w Umowie są nieważne, a bez tych postanowień Umowa nie została by zawarta, co skutkuje jej nieważnością w całości, podczas gdy argumentacja przedstawiona w powyższych zarzutach prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne zawarte w Umowie nie są nieważne a zatem w Umowie nie występuje luka, której niemożność wypełnienia powodować by mogła nieważność Umowy w całości;

b) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że świadczenie uiszczone przez Powodów nie jest świadczeniem okresowym i podlega ono 10-letniemu terminowi przedawnienia, podczas gdy zastosowanie winien mieć termin co najwyżej 3 - letni;

c) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powodów oraz zasądzenie na rzecz Powodów kwot wskazanych w petitum Wyroku, podczas gdy świadczenie Powodów na rzecz Banku znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, a nawet w razie najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu prawnego i faktycznego niniejszej sprawy, obowiązek zwrotu uzyskanej od Powodów korzyści wygasł wobec faktu, iż Bank zużył tę korzyść oraz był subiektywnie przekonany o tym, że korzyść mu się należy.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w zaskarżonej części, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

W każdym ewentualnym przypadku, pozwany wniósł o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu:

a) z zeznań świadka M. R. (1), uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczności towarzyszące zawarciu umowy kredytowej oraz motywów wyboru przez kredytobiorców kredytu walutowego w CHF, informacji przekazywanych kredytobiorcom przy jej zawieraniu, informowania kredytobiorców o konsekwencjach finansowych zawarcia umowy, w tym o ryzyku kursowym, celu zawarcia umowy kredytowej, postanowień podlegających indywidualnemu uzgodnieniu, rzeczywistego wpływu kredytobiorców na określone postanowienia umów kredytowych;

b) z zeznań świadka K. M., uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczności związane z ustalaniem

kursu kupna i sprzedaży walut, przyczyn powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR 3M (CHF), zasad i zwyczajów związanych z dostosowaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania, konsekwencji niedostosowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania i ich wpływu na umowę kredytu walutowego, systemu zabezpieczeń ryzyka stosowanego przez Bank w związku z umowami kredytowymi zawieranymi w CHF, walutowego charakteru kredytu indeksowanego do CHF, charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...), sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, a w tym, czy zawarte przez Bank transakcje (...) mogły służyć finansowaniu kredytu udzielonego Powodom, ekonomicznego celu transakcji (...) zawartych przez Bank;

c) z zeznań świadka J. C., uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczności związane z walutowym charakterem kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF, w szczególności prezentacji takich kredytów walutowych (w tym kredytu Powodów) w sprawozdaniach finansowych, sposobu księgowania kredytów walutowych w Banku, w tym kredytu walutowego udzielonego Powodom w CHF oraz sposobu jego uruchomienia, przyczyn powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR 3M (CHF), zasad i zwyczajów związanych z dostosowaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania;

d) z zeznań świadka M. S. (1), uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczności zmiany Regulaminu z dniem 1 października 2011 roku, wprowadzenia szczegółowych zasad ustalania kursów walut, procedury informowania kredytobiorców o zmianie regulaminu, poinformowania Powodów o zmianie Regulaminu;

e) z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy albowiem dowód ten został powołany m.in. na okoliczności: oprocentowania kredytów indeksowanych do CHF w Polsce, ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank, rynkowego charakteru ustalonego kursu oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, korzystniejszych warunków kredytów „frankowych” w stosunku do kredytów „złotowych”, braku korzyści po stronie Banku w związku ze wzrostem kursu CHF, metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów walutowych indeksowanych do CHF, wysokości stawek LIBOR 3M oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania Umowy, walutowego charakteru kredytów indeksowanych do walut obcych; charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...), sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, a w tym, czy zawarte przez Bank transakcje (...) mogły służyć finansowaniu kredytu udzielonego Powodom, ekonomicznego celu transakcji (...) zawartych przez Bank.

Na podstawie art. 381 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a) „Harmonogramu spłat kredytu” z dnia 16 lutego 2007 roku;

b) Poradnika klienta usług finansowych wydany przez Komisję Nadzoru Finansowego autorstwa P. Ś. pt. „(...)”, W. 2013;

Pozwany wskazał, że potrzeba powołania się na ww. dowody powstała w związku z treścią uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, w którym to uzasadnieniu Sąd stwierdził, czemu Pozwany konsekwentnie się sprzeciwia, że Umowa nie zawierała zasad spłaty kredytu oraz, że Bank naliczał raty w dowolnych i różnych wysokościach oraz w sposób niezgodny z treścią Umowy zakładającą zwiększanie wysokości części kapitałowej każdej raty, które to zarzuty nie były podnoszone na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego przez stronę powodową, a zatem Bank nie miał możliwości odniesienia się do takich twierdzeń i przedstawienia na tę okoliczność dowodów i twierdzeń przeciwnych.

Nadto, wskazał, że ww. dowody oraz dowody powołane i przeprowadzone w postępowaniu przed sądem I instancji, a mianowicie:

- c) Umowa nr (...) zawarta dnia 19 lutego 2007 r. (załącznik nr 2 do pozwu);
- d) Regulamin(...) w ramach usług (...) w Banku (...) S.A. - w dwóch wersjach: (...) - obowiązującej w dacie zawarcia Umowy oraz (...) - zaktualizowanej;
- e) „Zaświadczenia o wysokości spłat i odsetek kredytu hipotecznego”;
- f) Zestawienie transakcji z rachunku kredytowego Powodów w CHF.

powoływane są dodatkowo, niezależnie od też wskazanych w pismach procesowych pozwanego złożonych w I instancji, na okoliczność sporządzenia i treści harmonogramu spłat kredytu; sposobu obliczania raty odsetkowej, raty kapitałowej oraz raty kapitałowo- odsetkowej Powodów; obliczania raty odsetkowej, raty kapitałowej oraz raty kapitałowo- odsetkowej w sposób zgodny z zasadami matematyki finansowej; okoliczności mających wpływ na zmianę wysokości poszczególnych części składowych raty i samej raty spłaty kredytu; nieregularnej spłaty rat kredytu przez Powodów; korzystania przez Powodów z wakacji kredytowych; wpływu braku terminowego regulowania zobowiązań przez Powodów na wysokość poszczególnych rat kredytu oraz składników tych rat.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Pomimo bowiem zasadności części zarzutów apelacji, wyrok uwzględniający roszczenia powodów uznać należy za prawidłowe rozstrzygnięcie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadne są te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o nieważności umowy zawartej przez strony jako sprzecznej z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Stanowisko Sądu Okręgowego jest zbyt rygorystyczne.

Sąd Okręgowy za podstawy do stwierdzenia nieważności umowy uznał dwie kwestie:

Po pierwsze, brak w umowie określenia wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązani byli kredytobiorcy, tj. określenia kwot rat, w których miał być spłacany kredyt, ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia.

Po drugie, sprzeczność treści umowy z art. 69 prawa bankowego, gdyż zastosowany w umowie sposób indeksacji powodował, że kredytobiorca mógł być – i w okolicznościach sprawy był – zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, tj. nieokreślenie w umowie wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązani byli kredytobiorcy wskutek takiego sformułowania zapisów umowy podpisanej przez strony w zakresie wysokości świadczenia kredytobiorcy, że nie pozwalały ustalić konkretnej wysokości rat kapitałowych, to stanowisko Sądu Okręgowego jest o tyle niezasadne, że sami powodowie nie wskazywali, by sporna umowa była dotknięta taką wadą. Co więcej, o wadliwości stanowiska Sądu Okręgowego świadczy przedstawiony przez pozwanego harmonogram spłat rat kredytu i stanowisko powodów zajęte w apelacji potwierdzające, że taka wadliwość umowy nie występuje. Zatem w tym zakresie zarzuty apelacji pozwanego uznać należy za zasadne i nie wymagające dalszego odniesienia.

Sąd Okręgowy uznał również, że nie doszło do uzgodnienia przez strony wysokości świadczenia kredytobiorców, gdyż brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty. Kwestia ta jest jedną z głównych osi sporu i jej ocena będzie również przesądzać o zasadności stanowiska Sądu Okręgowego co do nieważności umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego o sprzeczności umowy z przepisami prawa nie jest zasadne. Prawdą jest, że umowa kredytowa w postanowieniach dotyczących mechanizmu indeksacji, odsyła do tabel kursów walut obcych obowiązujących w Banku (...), bez wskazania, jak te kursy będą ustalane. W § 2 ust. 2 umowy zawarte jest odesłanie do kursu kupna CHF obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu, a jeśli chodzi o raty kredytu – to w § 7 ust. 1 umowy zapisano, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku (...) SA. Zdaniem Sądu Apelacyjnego te zapisy umowy nie dają jednak podstaw do przyjęcia bezwzględnej nieważności umowy zawartej przez strony z uwagi na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak przyjął to Sąd Okręgowy.

Niespornym jest, że w dacie zawarcia umowy taki mechanizm ustalania rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powodów w złotych polskich. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia można, zdaniem Sądu Apelacyjnego, posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie.

Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa do ustalenia ceny może mieć charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji.

Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania.

Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że – inaczej niż w przypadku metody obiektywnej – osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej – że granice uznaniowości wyznacza element słuszności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogą albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satysfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie – zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) – niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły „moja cena będzie twoją ceną”) albo osobie trzeciej.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględnimy art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego niemieckiego; dopuszcza się także swobodne oznaczenie przez stronę; por. też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle

pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; por. też art. 75 projektu (...)) (tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017).

W świetle tych rozważań za zbyt pryncypialne uznać należy stanowisko Sądu Okręgowego, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych Banku (...) SA., a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez pozwany bank specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjąć należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych. W tym zakresie dywagacje Sądu Okręgowego o możliwości stosowania przez pozwany bank różnych tabel i pełnej dowolności banku, nie znajdują oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, zwłaszcza że oddalone zostały wnioski dowodowe pozwanego zmierzające do wykazania sposobu ustalania kursów walut w pozwanym banku. Trudno zgodzić się również z Sądem Okręgowym, że „wiedzą powszechnie dostępną” jest, że banki stosują różne tabele dla obrotu gotówkowego i bezgotówkowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie są to fakty powszechnie znane w rozumieniu art. 228 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie uregulowania odwołujące się do kursów z tabel banku mogłyby być stosowane również w relacjach z konsumentami, jeśli tylko byłyby z nimi indywidualnie uzgodnione i w umowie wskazany został mechanizm działania banku w tym zakresie. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w przypadku spornej umowy, gdyż pozwany bank nie wykazał, by ujęte w zawartej z powodami umowie postanowienia indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane.

Co prawda powód zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. R., m.in. na okoliczność postanowień podlegających indywidualnemu uzgodnieniu, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sytuacji, gdy sam pozwany bank nie twierdził, że świadek M. R. reprezentowała pozwany bank w rozmowach z powodami, co więcej, nie wskazał, które konkretnie postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, nie twierdził też, że proponował powodom inny zapis umowy co do sposobu ustalania kursu walut, a ponadto postanowienia odwołujące się do kursów z tabel banku zawarte zostały nie tylko w treści umowy, ale i w regulaminie stanowiącym integralną część umowy, a pozwany nie twierdził, by regulamin był przedmiotem indywidualnych uzgodnień, dowód ten uznać należy jako nie bezprzedmiotowy. Trzeba bowiem wskazać, że twierdzenia pozwanego banku ujęte już w odpowiedzi na pozew o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy są swego rodzaju wnioskiem - skoro powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego do CHF, to znaczy, że umowa ta była z nimi indywidualnie uzgadniana. Wniosek ten nie jest prawidłowy. Aby można było bowiem przyjąć, że strony umowy dokonały indywidualnych uzgodnień, koniecznym jest wykazanie, że konsument miał rzeczywisty wpływ na ich treść. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia rzeczywiście negocjowane bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Tymczasem sam pozwany bank w odpowiedzi na pozew wskazał, że to wybór rodzaju kredytu determinował konkretne rozwiązania przyjęte w umowie. Takiego stwierdzenia nie można uznać za świadczące o indywidualnym uzgadnianiu tych postanowień umowy, które określały sam mechanizm indeksacji i w szczególności postanowienia przewidujące ustalenie wysokości zobowiązań powodów, jako kredytobiorców, w oparciu o kursy CHF z tabel pozwanego banku.

Inne okoliczności, które miały być przedmiotem dowodu z zeznań świadka M. R., w tym motyw, jakimi kierowali się powodowie zawierając sporną umowę, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ta ostatnia okoliczność daje natomiast podstawę do oceny tych postanowień w świetle kryteriów z art. 385<sup>1</sup> k.c., tj. zgodności z dobrymi obyczajami i tego, czy rażąco nie naruszają interesów powodów, jako konsumentów. Również wskazywana przez Sąd Okręgowy kwestia sposobu oznaczenia świadczenia powodów jako konsumentów z uwagi na brak ustalenia sposobu ustalania kursów walut przez pozwany bank, winna być brana pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Okręgowy co do zasady zaakcentował możliwość ujęcia w umowie kredytu postanowień przewidujących indeksację kwoty kredytu, jak i rat kredytu do waluty obcej. Przyjął jednakże, że definicja kredytu nie obejmuje takiego stosunku prawnego, w ramach którego kredytobiorca - z uwagi na zastosowany mechanizm indeksacji - obowiązany jest zwrócić kwotę kilkakrotnie wyższą od kwoty uzyskanego kredytu. Takie stanowisko Sądu Okręgowego zdaje się być pewnym nieporozumieniem. Sam Sąd Okręgowy kilkakrotnie podkreślał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że ważność umowy należy oceniać na datę jej zawarcia, a nie z punktu widzenia tego, jak kształtowały się świadczenia stron w toku realizacji tej umowy. To, że kwota zobowiązania powodów, jako kredytobiorców, po zawarciu umowy wzrosła, było wynikiem wzrostu głównego czynnika mechanizmu indeksacji – w tym przypadku kursu CHF do waluty polskiej, który to wzrost nie wynikał z nadużycia przez pozwany bank uprawnienia do ustalenia kursów CHF, lecz czynników niezależnych od woli stron. Umowa, której spór dotyczy, została zawarta dnia 19 lutego 2007 r. Faktem powszechnie wiadomym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne osłabienie kursu złotego w stosunku do kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku (...) Szwajcarii. To, jak na przestrzeni lat kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu indeksacji ujętego w umowie kredytu, nie może samo przez się przesądzać o nieważności umowy kredytu.

Istotnym jest natomiast to, czy treść umowy nie przerzucała na powodów, jako konsumentów, całości ryzyka kursowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank przerzucił na powodów całe ryzyko kursowe. W kwestii tej wypowiedział się już Sąd Najwyższy wskazując w wyroku z dnia 24 maja 2012 r. o sygn.. II CSK 429/11, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa), ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów świadczących o tym, że pozwany bank mógł spodziewać się, że nie dojdzie w całym okresie kredytowania wyłącznie do wzmocnienia się franka szwajcarskiego do waluty polskiej.

O nierównowadze kontraktowej i przerzuceniu na powodów całego ryzyka zmiany kursu waluty można byłoby mówić wówczas, gdyby pozwany bank zawarł w umowie jakiegokolwiek postanowienie wyłączające jego odpowiedzialność za niekorzystne dla niego wahania kursu waluty, których nie przewidywałyby umowa w stosunku do konsumenta. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17 zwrócił uwagę na taką nierównowagę kontraktową odnośnie konstrukcji opcji walutowych z tzw. wyłącznikiem. Takich postanowień sporna umowa nie zawiera.

Powodowie nie wykazali też, by pozwany bank mógł przewidzieć, że po zawarciu umowy dojdzie do istotnego wzrostu kursu CHF w relacji do waluty polskiej.

Reasumując, zarzuty apelacji kwestionujące stanowisko Sądu Okręgowego o nieważności zawartej przez strony umowy, z uwagi na sprzeczność z przepisami prawa, są zasadne.

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zachodzą natomiast podstawy do uznania upadku - nieważności umowy z tego powodu, że postanowienia umowy, które przewidują indeksację kwoty udzielonego kredytu i rat

kredytu, które powodowie, jako kredytobiorcy, zobowiązani są spłacać, odwołujące się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych Banku (...) S.A., ale nie określające jak te kursy będą ustalane, uznać należy za postanowienia abuzywne, a więc sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów. Sąd Okręgowy co prawda uchylił się od oceny abuzywności tych postanowień, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego, argumentacja przesądzająca o zasadności roszczeń powodów w tym zakresie może być uzupełniona przez Sąd Apelacyjny, który, jako sąd odwoławczy, jest również sądem merytorycznym, zwłaszcza że strony w toku postępowania pierwszoinstancyjnego obszernie prezentowały swe stanowisko.

W swym dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy wypowiadał się wielokrotnie – uwzględniając dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - co do sposobu rozumienia kryteriów zastosowanych w art. 385<sup>1</sup> k.c. W szczególności wyjaśnił, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika również, że istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (co do tych kwestii por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, por. też wyrok SN z dnia 18 września 2018 r. w sprawie I CNP 39/17).

Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości, zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa A. K., H. R. przeciwko (...)). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowanie do niej przesłanki określone w art. 358<sup>(1)</sup> § 3 k.c. nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współzycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Sam natomiast fakt, że zgodnie z treścią umowy zastrzeżone zostały na rzecz pozwanego banku odsetki, sam przez się nie wykluczał możliwości ujęcia w tej umowie postanowień określających mechanizm indeksacji kwoty kredytu i poszczególnych rat do waluty obcej.

Oceny czy wskazywane przez powodów postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. Nie ma w tym zakresie znaczenia sposób wykonania tej umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Z tych powodów nie zasadnie oddalone zostały przez Sąd Okręgowy te wnioski dowodowe, które zmierzały do wykazania sposobu ustalania tych kursów, jeśli sama umowa tej kwestii nie precyzowała. Zasadnie oddalone zostały również wnioski dowodowe pozwanego banku zmierzające do wykazania, że kursy walut ujmowane w tabelach kursów tego banku nie odbiegały w istocie od kursów rynkowych. Kwestia ta związana jest z oceną, jak sporna

umowa była faktycznie wykonywana, a nie oceną treści tej umowy. Okoliczności związane z samym wykonaniem umowy nie mają bowiem znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień. Nie ma zatem znaczenia jaki konkretnie kurs waluty był stosowany przez pozwany bank przy każdej kolejnej operacji przeliczenia świadczeń pieniężnych oraz to czy w istocie kurs ten odbiegał od kursu „rynkowego”. Z tych powodów nie można zgodzić się z zarzutami naruszenia prawa procesowego, którego to naruszenia pozwany upatrywał w oddaleniu wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i rachunkowości.

Wbrew stanowisku pozwanego banku również sam fakt, że dnia 11 marca 2013 r. strony zawarły aneks do umowy o kredyt hipoteczny z 19 lutego 2007 r. i aneksem tym dodano zapis, że podstawą do ustalania kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabeli kursów walut obcych banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia tabeli kursów walut obcych, przy czym wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10 %, nie zmienia oceny postanowień indeksacyjnych jako abuzywnych. Po pierwsze, oceny abuzywności postanowień umowy należy dokonać, jak zostało to już wyżej wskazane, na dzień zawarcia umowy. Po drugie, pomimo częściowego wskazania kryteriów ustalania kursów, w dalszym ciągu pozwany bank zachował pewien zakres swobody w tym zakresie, skoro wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogły odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Bardzo zbliżonej treści postanowienie, przewidujące taki margines swobody banku, zostało uznane za abuzywne w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14. Z tych powodów zasadnie oddalony został wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. S. powołany na okoliczność zmian treści regulaminu z dniem 1 października 2011 r., a więc już w trakcie realizacji umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarówno postanowienia umowy kredytowej opisujące mechanizm indeksacji zawierające odesłanie do kursów waluty (kupna i sprzedaży) z tabeli pozwanego banku, które wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawiały bankowi w tym względzie pewną swobodę, stanowią niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w sposób oczywisty są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów. Brak równowagi kontraktowej wyraża się w tym, że powodowie, jako konsumenci - kredytobiorcy, nie mają wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na sytuację konsumenta, ponieważ cena sprzedaży i kupna waluty zawiera także marżę, której wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Zatem wskazywane przez powodów regulacje stanowią o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem dają jednej stronie umowy – bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony – kredytobiorcy. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a 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 w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.). Jak zostało już wyżej wskazane, okoliczności związane z wykonaniem umowy nie mają w tym zakresie znaczenia. Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r. B. P. (C#421/14, EU:C:2017:60, pkt 73) w celu zapewnienia skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 kompetencje sądu krajowego w zakresie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego nie mogą zależeć od tego, czy uprawnienie wynikające z owego warunku zostało faktycznie wykonane. W tej sprawie Trybunał orzekł, że to, czy uprawnienie z tego warunku zostało rzeczywiście wykonane, jest pozbawione znaczenia z punktu widzenia ustalenia jej nieuczciwego charakteru. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że również tzw. ustawa antyspreadowa z dnia 29 lipca 2011 r. nie sanowała skutków ujęcia w treści umowy postanowień abuzywnych.

W tym stanie rzeczy wnioski dowodowe pozwanego banku zmierzające do wykazania, jak w praktyce był ustalany kurs CHF, jeśli nie znalazło to jednoznacznego odzwierciedlenia w umowie, były bezprzedmiotowe. Nawet bowiem ustalenie, że kursy CHF były ustalane według kryteriów rynkowych i że kursy ustalane przez pozwany bank nie odbiegały w istocie od kursów rynkowych, nie ma znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia odsyłającego do kursów CHF z tabeli banku.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że umowa o kredyt zawarta z powodami była umową o kredyt walutowy, skoro z treści tej umowy jednoznacznie wynika, że kwotą kredytu była kwota 475.322 zł, a jedynie kredyt ten był indeksowany do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego (CHF) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchamiania kredytu.

Jeśli zatem chodzi o drugi etap kontroli, to wskazać należy na ugruntowaną w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadę, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, że sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści”. Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., (...), C#488/11, EU:C:2013:341, pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., (...), C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13, EU:C:2015:21, pkt 28).

Z orzecznictwa tego wynika, że kryterium dalszego obowiązywania umowy powinno być oceniane wyłącznie na płaszczyźnie prawnej, „o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”.

Dopiero po przesądzeniu w ramach drugiego etapu kontroli, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, można analizować, czy w świetle prawa krajowego sąd krajowy może zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, aby nie narażać konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Jak bowiem wskazał Trybunał w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie C-26/13 artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dalsze utrzymanie umowy kredytu zawartej przez strony, po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców, nie jest możliwe. Jak bowiem trafnie wskazał Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej, jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., (...), C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wyeliminowanie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców oznacza, że dla utrzymania tej umowy w mocy, koniecznym byłoby zastąpienie tych postanowień innymi, określającymi w miejsce dotychczasowych postanowień zakres zobowiązania powodów jako kredytobiorców co do ich głównego zobowiązania. Takie uzupełnianie treści umowy w świetle jednoznacznego stanowiska Trybunału, nie jest możliwe, zwłaszcza, że powodowie zobowiązani byli do spłaty rat kapitałowo – odsetkowych, które miały jednak zawierać malejącą część odsetek i rosnącą część raty kapitałowej. Eliminacja z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo – odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu, musiałaby bowiem prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może jednak dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trzeba przyjąć upadek całej umowy, czemu powodowie, mający świadomość upadku całej umowy, się nie sprzeciwiają. W tym stanie rzeczy pozwany bank obowiązany jest do zwrotu świadczenia uzyskanego od powodów w wykonaniu unieważnionej umowy.

Jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Nie jest zatem zasadny zarzut apelacji naruszenia art. 405 k.c.. w związku z art. 410§ 2 k.c., gdyż świadczenie powodów nie miało oparcia w łączącym strony stosunku prawnym.

Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powodów o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzeżę pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Podniesienie przez kredytobiorców zarzutu nieważności umowy czy też abuzywności części postanowień umowy skutkujących upadkiem całej umowy po kilku czy nawet kilkunastu latach od uzyskania wysokiej kwoty kredytu, często przewyższającej wysokość środków przekazanych dotychczas przez kredytobiorców w celu spłaty kredytu, rodzi pytanie o wzajemne rozliczenie stron, ale takie rozliczenie musi być dokonane na żądanie drugiej strony, która w procesie wytoczonym o zwrot nienależnego świadczenia ma możliwość podniesienia zarzutu potrącenia. Co więcej, takie potrącenie może być dokonane również po zakończeniu niniejszego sporu. Druga strona może również wytoczyć powództwo i domagać się realizacji swych roszczeń. Zatem działanie przez sąd z urzędu i badanie wysokości wzajemnych roszczeń oraz ich bilansowanie, nie wydaje się uprawnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wchodzi również w grę zastosowanie art. 411 pkt 4 k.c. Przepis ten bowiem w ogóle nie ma zastosowania do świadczenia nienależnego. Art. 411 pkt 4 k.c. dotyczy zobowiązań istniejących. Hipoteza tego przepisu dotyczy świadczenia spełnionego przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednak ze względów praktycznych nie jest celowe domaganie się zwrotu świadczenia, które z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałoby być i tak spełnione między stronami. Oznacza to, że art. 411 pkt 4 k.c. nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy *ob rem*. We wszystkich tych wypadkach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak było roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne. Trzeba zauważyć, iż przepis ten nie może również wyłączyć *condictio causa finita*. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu w ogóle relewantna. Trafnie bowiem zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 1980 r. sygn. IV PR 200/80, iż art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy podstawa świadczenia nie uległa zmianie. Podobnie, jeśli ktoś spełnia świadczenie z zobowiązania z warunkiem rozwiązującym, może żądać zwrotu w razie ziszczenia się tego warunku przez *condictio causa finita*. Nie ma tu znaczenia, czy *solvens* płacił przed terminem wymagalności. (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod. Red. Dr hab. K. Osajdy wyd. 2019r.). Powodowie tymczasem spełniając świadczenie nie działali w celu realizacji swego zobowiązania do zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego od banku, lecz w celu spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu, a więc na zupełnie innej podstawie prawnej. Sytuacje, gdy zubożenie i wzbogacenie są wynikiem działania zubożonego mającego na celu spełnienie świadczenia („działanie świadczeniowe”), które okazało się nienależne, ustawodawca uznaje za szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia.

Nie można również zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c., którego to naruszenia pozwany upatruje w błędnym uznaniu, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i podlega ono 10-letniemu terminowi przedawnienia. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu

Okręgowego, iż dla roszczenia powodów, jako roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia termin przedawnienia roszczeń wynosi 10 lat. Zarzut pozwanego, że roszczenie pozwu przedawniło się należało zatem uznać za niezasadny.

Z tych powodów apelacja pozwanego banku została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c.

Agnieszka Wachowicz-MazurJoanna Wiśniewska-Sadowska Beata Kozłowska