

Sygn. akt I ACa 665/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. R. i E. R.

przeciwko R. Bank (...) z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. akt XXIV C 1949/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwot w nim określonych za okres od dnia 21 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty oraz w ten sposób, że zapłata przez R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz J. R. i E. R. kwot w nim określonych nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez J. R. i E. R. na rzecz R. Bank (...) z siedzibą w W. kwoty 293 376 (dwieście dziewięćdziesiąt trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt sześć) złotych;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz J. R. i E. R. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 665/21

UZASADNIENIE

Powodowie J. R. i E. R. wnieśli o zasądzenie od pozwanego R. Bank (...) z siedzibą w W. działającego w Polsce przez (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 63 678,00 zł oraz kwoty 26 260,53 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z uwagi na nieważność umowy kredytu. Powodowie sformułowali powództwo ewentualne o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważnej umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy powodami a pozwanym w dniu 12 września 2008 r. Kolejno, powodowie wnieśli ewentualnie o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 61 394,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz ustalenie, że postanowienia § 2 ust 1 zd. drugie umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy powodami a pozwanym w dniu 12 września

2008 r., postanowienia § 2 pkt 2 i 12, § 2 pkt 14 w zakresie słów: „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej rachunek prowadzony jest w walucie obcej”, § 4 ust 1 zd. drugie i trzecie, § 7 ust 4, § 9 ust 2 pkt 1 i 2 § 13 ust 7, § 14 ust 4 pkt 1 i ust 8, § 15 ust 3 pkt 3 lit b), § 15 ust 3 pkt 7 lit b), § 21 ust 3 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) oraz postanowień § 1, § 3, § 4 i § 10 Aneksu nr (...) do wyżej wymienionej umowy kredytu zawartej pomiędzy powodami a pozwanym w dniu 4 września 2021 r. stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów (są bezskuteczne wobec powodów) od chwili zawarcia umowy. Nadto powodowie wniesli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powodów na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z 10 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od R. Bank (...) z siedzibą w W. (...) na rzecz powodów kwotę 63 678,00 zł oraz 26 260,53 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 października 2020 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy orzeczenia), w pozostałej części powództwo oddalając (punkt drugi orzeczenia). Nadto, kosztami procesu Sąd Okręgowy obciążył w całości pozwanego, a szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawia referendarzowi sądowemu (punkt trzeci orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że powodowie poszukiwali oferty kredytu hipotecznego, który zamierzali zaciągnąć na zakup mieszkania. W dwóch bankach powodom odmówiono udzielenia kredytu w złotych polskich z powodu braku zdolności kredytowej. O ofercie (...) S.A. S. (...) W. – działającemu pod nazwą handlową (...) powodowie dowiedzieli się z mediów, gdzie szeroko reklamowano wówczas ofertę banku. Powodowie darzyli bank zaufaniem. Na spotkaniu wstępnym uzyskali informację, że frank szwajcarski jest walutą bardzo stabilną.

W dniu 14 lipca 2008 r. powodowie zwrócili się do (...) S.A. S. (...) W. działającego pod nazwą handlową (...) z pisemnym wnioskiem o udzielenie kredytu w wysokości 470 000 zł na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym na okres 480 miesięcy. Wniosek stanowił gotowy formularz, w którym w polu „waluta kredytu” istniała możliwość wyboru waluty spośród PLN i CHF. Wnioskodawcy zaznaczyli pole CHF.

Po uzyskaniu pozytywnej decyzji co do kredytu w walucie franka szwajcarskiego o wartości 293 376 Zł, w dniu 12 września 2008 r. powodowie stawili się w banku, celem zawarcia umowy. Egzemplarz umowy był już przygotowany, nie było możliwości negocjowania jej postanowień. Powodowie nie zostali poinformowani w jaki sposób bank ustala kursy walut.

Ostatecznie, we wskazanej dacie, powodowie zawarli z (...) S.A. S. (...) z siedzibą w W. – poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na mocy której (§ 2 ust 1) bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę w wysokości 293 376 zł indeksowanej do waluty obcej franka szwajcarskiego ((...)). Kredyt przeznaczony był na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, tj. nieruchomości stanowiącej odrębny lokal nr (...) położony przy ul. (...)/(...) W. oraz refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, okres kredytowania wynosił 480 miesięcy. Kredytobiorcy zobowiązali się do zapłaty prowizji od udzielenia kredytu w wysokości 2 640,38 zł (§ 2 ust 2-5).

Sąd Okręgowy odnotował, że udzielony powodom kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wyniosła 4,23833% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana została jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1.50 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu miało ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)). Szczegółowe zasady naliczenia odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znalazły się w Regulaminie (§ 3 Umowy).

Wśród ustaleń faktycznych odnotowano, że zgodnie z § 5 ust 1 umowy wypłata kredytu realizowana miała być w transzach. Zgodnie z § 6 ust 1, 2 i 6 zd. 1 umowy kredytobiorca dokonywać miał spłaty rat kredytu obejmujących część

kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokości określonych w umowie, spłata kredytu następować miała w miesięcznych ratach równych. Raty kredytu oraz inne należności związane z kredytem pobierane miały być z rachunku bankowego wskazanego w treści pełnomocnictwa stanowiącego załącznik do umowy.

Stosownie do § 7 ust 1 umowy jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy ustanowiono następujące zabezpieczenia: 1) pierwszą hipotekę kaucyjną do kwoty 586 752 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowioną na rzecz banku na finansowanej nieruchomości; 2) cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji, zgodnie z § 8 ust 1 umowy od zadłużenia przeterminowanego bank pobierać miał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynosiły 16% w stosunku rocznym. Na podstawie zaś § 11 ust. 1 – 3 umowy, celem zabezpieczenia wiarygodności banku, kredytobiorca nieodwołalnie upoważnił bank do pobierania bez jego odrębnej dyspozycji środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych indywidualnych lub wspólnych prowadzonych przez bank (w tym rachunkach lokat terminowych) w każdym przypadku, gdy kredytobiorca posiada wymagalne zobowiązania z tytułu umowy i nie dokonuje ich spłaty w terminach przewidzianych w umowie. Bank miał prawo wyboru rachunku bankowego, z którego następować miała spłata. Udzielone pełnomocnictwo miało nie wygasać z chwilą śmierci kredytobiorcy.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, że załączniki do umowy kredytu hipotecznego stanowił Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), pełnomocnictwo kredytobiorcy do dysponowania rachunkiem oraz do wykonywania przez bank czynności w imieniu kredytobiorcy, oświadczenie kredytobiorcy o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką oraz warunki udzielenia Kredytu Domowego.

W oparciu o treść ww. regulaminu Sąd pierwszej instancji odnotował, że według jego brzmienia kredyt indeksowany do waluty obcej jest to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej niż złoty, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli (§ 2 pkt 2) regulaminu) Zgodnie z § 2 pkt 12) regulaminu tabela jest to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku. Według brzmienia § 2 pkt 14) regulaminu rachunek kredytowy jest to rachunek prowadzony przez bank, na którym prowadzona jest ewidencja salda zadłużenia z tytułu kredytu, w przypadku kredytów w złotych rachunek prowadzony jest w złotych, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej rachunek prowadzony jest w walucie obcej. Nadto, w myśl § 2 pkt 17 lit b) regulaminu stopa referencyjna jest to stopa, od której zmienności zależy wysokość zmiennej stopy procentowej (stopy według której oprocentowany jest kredyt, tj. sumy stopy referencyjnej i marży banku – pkt 16 regulaminu), przy czym stopa określona jako LIBOR (L. I. R.) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymienialnych (np. we frankach szwajcarskich – (...), w dolarach amerykańskich – USD) innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np.: 1M – jeden miesiąc, 3M – 3 miesiące, 6M – 6 miesięcy, 1Y – jeden rok. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu (...)przez serwis (...). Wskazano również jak ustalana jest stopa LIBOR.

Zgodnie z § 4 ust 1 regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnoskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnoskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W sprawie ustalono, że w myśl § 7 pkt 4 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczone jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie

poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11. Jak wynika zaś z § 7 pkt 5 regulaminu, w przypadku gdy wypłacona kwota kredytu nie pokrywa w całości kwoty zobowiązania lub kosztów inwestycji, kredytobiorca zobowiązany jest do pokrycia różnicy ze środków własnych. Bank ma prawo żądać od kredytobiorcy udokumentowania posiadania oraz wniesienia ww. środków.

Sąd Okręgowy odnotował, że stosownie do § 9 ust 1 regulaminu raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. Zgodnie z § 9 ust. 2 regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W sprawie ustalono, że zgodnie z § 13 ust 7 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji.

W swych ustaleniach Sąd Okręgowy uwzględnił, że zgodnie z § 14 pkt 1 regulaminu bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2 – 4. Zgodnie z § 14 pkt 7 regulaminu przedmiotem zmiany waluty kredytu jest kwota kapitału kredytu. Zgodnie zaś z § 14 pkt 8 Regulaminu, obliczenie kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote – według kursu sprzedaży waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu, zaś w przypadku zmiany waluty kredytu ze złotych na walutę obcą – według kursu kupna waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu. Możliwa była również zmiana z waluty obcej na inną walutę obcą.

Jak stanowi § 15 ust 3 pkt 3 lit. b) regulaminu w odniesieniu do prowizji od zmiany waluty kredytu stosuje się zasadę, że jeśli prowizja obliczona jest na podstawie kwoty kapitału kredytu będącej przedmiotem zmiany waluty kredytu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wysokość prowizji obliczana jest w oparciu o kurs sprzedaży według tabeli obowiązującej w dniu realizacji dyspozycji zmiany waluty kredytu. Zgodnie natomiast z § 15 ust 3 pkt 7 lit. b) regulaminu opłaty związane z kosztami ustanowienia zabezpieczenia przejściowego w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej kwota kredytu obliczona jest w oparciu o kurs sprzedaży według tabeli obowiązującej w dniu sporządzenia umowy.

Sąd Okręgowy odnotował nadto, że zgodnie z § 21 ust 3 regulaminu, w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności bank dokonuje zamiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną tabelą obowiązującą w banku.

Wśród poczynionych ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji przytoczył treść oświadczenia kredytobiorcy, stanowiącego załącznik do spornej umowy:

„W związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową: Kredytobiorca oświadcza, że: 1) został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej; 2) jest świadomy ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; W związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej Kredytobiorca oświadcza, że: 1) został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej; 2) będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; 3) znane są mu postanowienia umowy o kredyt oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; 4) został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku; 5) jest świadomy, że: - ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;

- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość spłaty rat kredytu; - kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie, - saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; - raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie”.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji odnotował, że kredyt został uruchomiony w dniu 16 września 2008 r. w kwocie 99 021,60 zł, według kursu banku(...) (...), co stanowiło kwotę 48 150,55 CHF. Powodom zostały wypłacone kolejne transze kredytu.

Następnie, jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 4 września 2012 r. powodowie zawarli z (...) S.A. z siedzibą w W. Aneksu nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr (...) sporządzonej w dniu 12 września 2008 r. Na podstawie § 1 ust 1 i 2 ww. aneksu strony postanowiły, że spłata udzielonego kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany z zastrzeżeniem postanowień aneksu. Kredytobiorcy zobowiązali się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt prowadzonego przez bank, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązuje spłata rat kredytu w walucie obcej CHF. W konsekwencji, powodowie od dnia 16 października 2012 r. spłacali kredyt w walucie franka szwajcarskiego.

Pismem z dnia 5 marca 2018 r. powodowie zgłosili pozwanemu reklamację związaną ze stosowaniem w zawartej przez powodów umowie o kredyt hipoteczny niedozwolonych postanowień umownych polegających na przeliczeniu wypłaconej kwoty kredytu zgodnie z kursem kupna CHF obowiązującego w banku oraz obowiązku spłaty kredytu po przeliczeniu każdej raty z zastosowaniem kursu sprzedaży, domagając się jednocześnie zwrotu dokonanej nadpłaty oraz ustalenia dalszych spłat kredytu po takim kursie, po którym dokonano przeliczenia wypłaconego kredytu. W odpowiedzi na powyższe pozwany nie uznał roszczeń powodów.

Sąd Okręgowy ustalił, że od dnia uruchomienia kredytu w dniu 16 września 2008 r. do dnia 21 czerwca 2018 r. powodowie w wykonaniu umowy o kredyt zapłacili na rzecz pozwanego kwotę 63 678 zł oraz kwotę 26 260,53 CHF.

W sprawie za bezsporne przyjęto, że pozwany jest następcą prawnym kredytodawcy.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy, Sąd Okręgowy uznał, że nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia dokumenty w postaci Zarządzenia Dyrektora Generalnego z dnia 1 lipca 2009 r. oraz z dnia 29 czerwca 2009 r. oraz pisma przesyłane do stron umowy o zmianie regulaminu. Za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał również zestawienie kursów sprzedaży w bankach. Zeznania świadka K. B. Sąd Okręgowy ocenił jako nieprzydatne w zakresie okoliczności zastosowanej procedury zawierania umowy przez powodów, bowiem świadek zeznawał ogólnie o procedurach, nie miał wiedzy o tym czy procedury zostały zastosowane wobec powodów. W pozostałym zakresie zeznania świadka zostały uznane za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem dotyczyły wykonania umowy kredytu, nie zaś chwili zawarcia umowy. Nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia również opinia biegłego z zakresu bankowości. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania powodów.

W przywołanych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie żądania głównego, bowiem spełnione przez powodów na rzecz pozwanego kwoty pieniężne stanowią świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Zawartą przez powodów umowę Sąd pierwszej instancji uznał za nieważną wobec sprzeczności z przepisami prawa, a mianowicie wobec: braku jednoznacznego i obiektywnego wskazania w umowie kwoty kredytu, tj. braku określenia wszystkich niezbędnych elementów konstrukcyjnych umowy kredytu (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 i 2 Prawa bankowego), sprzeczności z właściwością stosunku zobowiązaniowego, zasadami współzycia społecznego i przekraczaniem zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), a także sprzeczności z zasadą nominalizmu wobec niedopuszczalności zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (art. 358¹ § 1 i 2 k.c.), jak również ze względu na nie wypełnianie przesłanek z art. 353 k.c.

W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w umowie objętej żądaniem pozwu strony określiły wysokość oddanej powodowi do dyspozycji kwoty kredytu w walucie polskiego złotego, przy czym saldo kredytu do zwrotu miało zostać obliczone w walucie franka szwajcarskiego po jej przeliczeniu według kursu ustalonego wewnętrznie przez pozwanego, stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Z umowy wynika, że w chwili jej podpisania nie była znana ostateczna wysokość rzeczywistej kwoty kredytu, którą kredytobiorca będzie zobowiązany zwrócić bankowi w złotych polskich oraz od której bank będzie naliczał odsetki. W momencie wypłaty kwota kredytu przeliczana była na franki szwajcarskie i tak określona kwota we frankach podlegała spłacie. Umowa zawarta przez strony stanowiła, że każdorazowo raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Nadto Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że strony w dniu podpisania umowy nie uzgodniły kwoty kapitału do zwrotu oraz kwot rat. Nie istniał również obiektywny i weryfikowalny sposób ustalenia kwoty kapitału do zwrotu oraz kwoty rat. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mogłaby teoretycznie mieścić się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu, ale tylko wówczas gdyby kurs waluty był rzetelnie i obiektywnie ustalony. Takich postanowień umowa jednak nie zawierała. Zdaniem Sądu pierwszej instancji okoliczności te powodują, że umowa zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego oraz art. 720 k.c. Powodowie byli bowiem zobowiązani do zwrotu kwoty innej aniżeli kwota przekazanego powodowi kapitału.

Miał przy tym na względzie Sąd Okręgowy ugruntowany pogląd, że o nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel. W konsekwencji za niemającą znaczenia uznał okoliczność, że kurs zastosowany przez pozwanego był bądź jest kursem rynkowym, gdyż o ważności umowy nie decyduje sposób jej faktycznego wykonania. Również świadomość stron odnośnie treści zapisów umownych – zdaniem Sądu Okręgowego – nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności bądź niezgodności z prawem. Bez znaczenia pozostaje zatem czy powodowie rozumieli mechanizm indeksacji. Gdyby sama świadomość stron co do postanowień umowy sprzecznych z ustawą czyniła je ważnymi, byłyby to prosty sposób na obejście przepisów bezwzględnie obowiązujących. Zdaniem Sądu pierwszej instancji brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353¹ k.c. i art. 69 Prawa bankowego.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadności powyższych rozważań co do charakteru i ważności umowy zawartej pomiędzy stronami nie przekreśla możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie franka szwajcarskiego, która pojawiła się w momencie wejścia w życie tzw. ustawy „antyspreadowej”, tj. ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Rozwiązanie to nie dotyczy bowiem umów dotkniętych nieważnością. Powództwa o stwierdzenie nieważności umowy kredytu indeksowanego nie można podważać w oparciu o przepis dodany do ustawy po podpisaniu umowy (skoro art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego został dopisany dopiero w 2011 r., to nie może służyć do oceny umowy z 2008 r.), nieważności umowy nie może konwalidować transakcja natychmiastowej (po znanym kursie) wymiany waluty.

Ponadto Sąd pierwszej instancji ocenił, że sporna umowa pozostaje sprzeczna z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. z tego względu, że pozwany miał wyłączną możliwość kształtowania wysokości zobowiązania powodów, a powodowie nie mieli jakichkolwiek możliwości nie tylko kontroli prawidłowości kształtowania tego zobowiązania (nieznany im był mechanizm indeksacji), ale i jakiegokolwiek wpływu na prawidłowość wykonywania przez bank tych czynności. Istotnym jest przy tym, iż bank pozostaje w przedmiotowym stosunku zobowiązaniowym stroną ekonomicznie silniejszą.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące przekroczenie

tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do (...), nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. W tym zakresie Sąd Okręgowy również zaznaczył, że nieważność umowy z wymienionej przyczyny należy stwierdzić bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w przypadku umowy objętej żądaniem pozwu doszło do naruszenia granic swobody umów ze względu na sposób określenia wysokości świadczeń stron, a w szczególności narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi – a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty zwracanego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów. Umowne pozostawienie oznaczenia świadczenia jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania. Jak przy tym zauważono, umowa nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w tabeli banku, ale również nie wskazuje minimalnego czasu obowiązywania już ustalanych tabel, przez co mogą być one wielokrotnie zmieniane w ciągu nawet jednego dnia. Kredytobiorca nie tylko nie zna zatem zasad kształtowania kursu przez bank, ale także nie wie czy kurs obowiązujący o danej porze określonego dnia był kursem aktualnym, według którego bank rzeczywiście dokonał przeliczenia.

Za niewątpliwie niedopuszczalne Sąd Okręgowy uznał, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony, bowiem byłoby to sprzeczne z naturą umowy. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut, które stanowiły element podstawowy dla określenia konstrukcji zaoferowanego kredytu. Bank nie miał też mieć technicznej możliwości wykonania umowy w inny sposób niż w oparciu o własne tabele kursów. Tym samym za zasadne Sąd Okręgowy uznał założenie, że bez postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony zawarłyby umowę kredytu.

Nadto, według stanowiska Sądu Okręgowego, argumentem podważającym ważność umowy kredytu indeksowanego jest sprzeczność tej umowy z treścią art. 69 Prawa bankowego oraz nieprecyzyjne określenie kwoty kredytu do zwrotu, która to kwota opisana jest jako kwota w polskich złotych, wypłacana w złotych polskich, jednakże powód zobowiązany był do zwrotu kwoty po przeliczeniu według nieznanego kursu waluty franka szwajcarskiego stosowanego i ustalanego dowolnie przez bank.

Ponadto, jak zważył Sąd Okręgowy, w umowie znajdują się klauzule indeksacyjne, które pozwalają bankowi w sposób dowolny kształtować kursy walut, przez co nigdy nie dochodzi do spłaty nominalnej wartości kredytu. Niemożliwe jest przez to określenie wysokości samego kredytu do zwrotu, jak i poszczególnych rat, co świadczy o odejściu od konstrukcji kredytu, którego kluczowym elementem jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Co więcej, w wyniku ustalania jednostronnie przez bank kursu waluty powstaje dodatkowy koszt kredytu nieprzewidziany w samej umowie oraz w przepisach ustawy prawo bankowe.

Nadto, zdaniem Sądu Okręgowego, sporna między stronami umowa zawiera postanowienia niedozwolone (art. 385¹ k.c.), którymi powodowie nie są związani, a których eliminacja z treści umowy prowadzi do upadku umowy. Do postanowień tych należą postanowienia umowy i regulaminu kredytu wprowadzające mechanizm indeksacji, a mianowicie: § 2 ust 1 umowy, § 2 pkt 2 i 12, § 2 pkt 14, § 4 ust 1, § 7 ust 4, § 9 9 ust 2 pkt 1 i 2§ 13 ust 7, § 14 ust 4 pkt 1 i ust 8, § 15 ust 3 pkt 3 lit b), § 15 ust 3 pkt 7 lit b), § 21 ust 3.

Nie miał wątpliwości Sąd Okręgowy, że w sporze z pozwanym powodowie posiadają status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., bowiem umowę kredytu zwarli w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Nie ma przy tym znaczenia, że w dacie zawierania umowy każdy z powodów prowadził działalność gospodarczą, ponieważ zawarta umowa i nabywana nieruchomości nie dotyczyła tej działalności.

Nadto, jak uznał Sąd pierwszej instancji, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 385¹ § 4 k.c., pozwany nie wykazał, by kwestionowane przez niego postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika zaś, że powodowie podpisali przygotowany przez bank, gotowy wzorzec umowy. Jakkolwiek powodowie wskazali we wniosku o kredyt, że chcą by został on udzielony w walucie obcej, tym niemniej – zdaniem Sądu pierwszej instancji – ich wybór w tym zakresie ograniczał się wyłącznie do wyboru waluty, a nie sposobu dokonywania indeksacji kwoty kredytu z waluty polskiej na walutę franka szwajcarskiego, a następnie spłaty w oparciu o tabelę kursów. Miał przy tym na uwadze Sąd Okręgowy, że swoboda wyboru powodów ograniczona była brakiem zdolności finansowej do zaciągnięcia zobowiązania w złotych. Pozwany nie wykazał również by powodowie mieli możliwość negocjowania umowy kredytu, w szczególności powołany na tę okoliczność świadek nie brał udziału w czynnościach bankowych z powodami. Powodowie tymczasem zeznali że pracownik banku poinformował powodów o braku możliwości negocjowania jakichkolwiek postanowień, umowa została przedstawiona powodom do przeczytania (pod presją czasu) i podpisu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia umowy w zakresie wypłaty kredytu oraz spłaty kredytu i odsetek stanowią o świadczeniach głównych stron i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, przede wszystkim z tego względu, iż umowa kredytowa w postanowieniach dotyczących mechanizmu indeksacji oraz postanowienia regulaminu odsyłają do obowiązującej w banku tabeli kursów, powodom nie zostały zaś przedstawione jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z umowy czy nawet regulaminu, co do jej konsekwencji ekonomicznych. W oparciu o kwestionowane postanowienia nie istniała możliwość ustalenia kwoty kapitału, którą powodowie będą zobowiązani zwrócić lub też jej oszacowania, a po drugie jaką mieli świadczyć w przyszłości na rzecz pozwanego banku (raty). W szczególności Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na sposób regulacji całego mechanizmu indeksacji, który został zamieszczony w postanowieniach umownych w oddzielnych jednostkach redakcyjnych (co do wypłaty i co do spłaty). Jednocześnie pomimo, że językowo i gramatycznie konsument jest w stanie ustalić, że wysokość po pierwsze salda kredytu, a po drugie wysokość rat jest zależna od mechanizmu indeksacji, to działanie mechanizmu wymiany waluty obcej nie zostało w żaden sposób w umowie wyjaśnione, odsyła jedynie do jednostronnie i arbitralnie tworzonych przez pozwanego wewnętrznych tabel kursowych. Powodowie wprawdzie powinni liczyć się ze zmianami kursu waluty franka szwajcarskiego, jednakże nie mieli wiedzy, jaki konkretnie miernik zostanie zastosowany przez pozwanego.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji samo podpisanie przez powodów oświadczenia stanowi jedynie ogólnikowe do tego nawiązanie. Powodowie mieli co prawda zasadniczą wiedzę o powiązaniu wysokości swojego zobowiązania wobec banku z ryzykiem walutowym to jednak wskazanie, w tym zakresie, że to wyłącznie oni ponoszą całe ryzyko kursowe, jak też wskazanie, iż ryzyko to w żaden sposób nie jest ograniczone nie było wystarczające. Powodowie zostali również zapewniani o stabilności waluty franka szwajcarskiego, poinformowani, że nie mają się czego obawiać. W ocenie Sądu pierwszej instancji, z uwagi na powyższe należało stwierdzić, iż powodowie nie zostali w sposób rzetelny poinformowani o rzeczywistym ryzyku związanym z indeksacją kredytu, tym bardziej, iż zobowiązanie powodów miało charakter długoterminowy.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że kwestionowane postanowienia kształtują prawa i obowiązki powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami. Bank w rzeczywistości nie przedstawił powodom sposobu, w jaki będzie wyliczał saldo kredytu i raty kredytu, a tym samym wysokość ich zobowiązania, podczas gdy sam posiadał realną możliwość dowolnego zwiększenia tego zobowiązania i to niezależnie od kursu franka szwajcarskiego. Jednocześnie powodowie na mocy umowy nie mogli w żaden sposób sprzeciwić się takiemu działaniu pozwanego, uprawnienie powodów w rzeczywistości ograniczało się jedynie do możliwości zapoznania się z arbitralnie ustalonym przez pozwanego kursem. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie można zatem uznać, że powodowie należycie

poinformowani o mechanizmie stosowanym przez pozwanego na mocy kwestionowanych postanowień oraz o nieograniczonym ryzyku kursowym które mają ponosić, jako dostatecznie zorientowani i rozważni konsumenci związaliby się takimi postanowieniami umowy w drodze indywidualnych negocjacji.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Zwrócił przy tym uwagę Sąd Okręgowy, że bank miał dwukrotnie możliwość jednostronnego wpływania na wysokość świadczenia kredytobiorcy, tj. przy wypłacie kredytu – wypłacanego w transzach ustalając wysokość salda zadłużenia, a następnie każdorazowo przy wyliczaniu rat kredytu.

Jak odnotował Sąd Okręgowy, dla powyższej oceny nie miały znaczenia późniejsze zmiany umowy, jak i sposób, w jaki pozwany i jego poprzednik prawny umowę wykonywał. Zgodnie bowiem z treścią art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji eliminacja postanowień wskazanych na wstępie niniejszych rozważań powoduje, iż umowa nie posiada podstawowych elementów konstrukcyjnych, prowadzi więc do upadku całej umowy. Przede wszystkim brak jest ustaleń co do wysokości zobowiązania powodów względem banku, po całkowitej eliminacji przedmiotowego postanowienia umowa w ogóle nie zawiera reguł pozwalających określić zakres i wysokość zobowiązania. Nie jest przy tym możliwe uznanie, że kwotą tą jest kwotą w złotych polskich oddaną do dyspozycji powodom, gdyż taki zabieg - zdaniem Sądu Okręgowego - stanowiłby usankcjonowanie niedopuszczalnego działania pozwanego – przedsiębiorcy stosującego wobec konsumenta niedozwolone postanowienia umowne. Z kolei powodowie z uwagi na modyfikację powództwa i reprezentowanie przez profesjonalnego pełnomocnika niewątpliwie są świadomi skutków uznania umowy za nieważną. Każdy z powodów jako konsument świadomy skutków upadku umowy konsekwentnie wnosił o zasądzenie wskazanych w pozwie kwot w związku z nieważnością umowy o kredyt hipoteczny.

Nadto, jak stwierdził Sąd Okręgowy, nie ma dyspozytywnych przepisów ustawy ani ustalonych zwyczajów, które pozwalałyby sądowi określić za strony umowy wysokość salda udzielanego kredytu, ograniczyć mechanizm waloryzacji, aby jej zastosowanie mieściło się w ustawowych granicach definicji kredytu i ustalić wysokość rat, w których kredyt ma być spłacany. W przypadku zaś, gdyby przepisy takie istniały, to ich zastosowanie – zdaniem Sądu Okręgowego – stanowiłoby zachętę dla pozwanego banku do dalszego stosowania klauzul niedozwolonych.

Jako nietrafne Sąd Okręgowy ocenił zarzuty strony pozwanej o dokonany odnowieniu w rozumieniu art. 506 k.c. na skutek zawartego przez strony aneksu do umowy kredytu. Z tego względu, iż jak to już zostało wcześniej wskazane oceny czy postanowienie jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, przez co późniejsze zmiany umowy nie mają wpływu na tę ocenę.

Nieważność umowy skutkowałą uznaniem za zasadne zgłoszonego żądania zapłaty, którego podstawę stanowi art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Za nietrafne Sąd Okręgowy uznał zarzuty pozwanego, iż żądanie powodów nie mogło zostać uwzględnione, gdyż to pozwany udostępnił powodom kredyt, wobec czego nie można uznać, aby pozostawał dłużnikiem powodów, którzy kredyt mu zwracali. W ocenie Sądu pierwszej instancji twierdzenia pozwanego są zbliżone do teorii salda, która nie znajduje uzasadnienia na gruncie obowiązujących przepisów. Każda ze stron ma własne roszczenia, których może domagać się zgłaszając odpowiednie roszczenia.

W odniesieniu do zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, zgodnie z którym roszczenie powodów przedawnia się z upływem dziesięciu lat. Mając na względzie, że powodowie wystąpili z powództwem w dniu 21 czerwca 2018

r., zaś kredyt został uruchomiony w dniu 16 września 2018 r., Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu.

Wobec uwzględnienia żądania głównego rozważania co do żądań ewentualnych Sąd Okręgowy uznał za bezprzedmiotowe.

Zważywszy, że dopiero po rozszerzeniu powództwa, w piśmie z dnia 12 czerwca 2020 r., powodowie domagali się zapłaty – zwrotu świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy, dopiero od dnia doręczenia pisma z modyfikacją powództwa tj. 23 września 2020 r. pozwany miał wiedzę o zmianie podstawy żądania pozwu. Zdaniem Sądu Okręgowego po upływie siedmiu dni od tej daty tj. od 1 października 2020 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia pieniężnego na rzecz powodów. Dzień ten uznał za datę początkową naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie, o których orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Nie uwzględnił Sąd Okręgowy żądania o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwot objętych powództwem w sposób solidarny (art. 367 k.c.). Żaden przepis prawa nie przewiduje bowiem solidności zobowiązania powodów.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (w brzmieniu na datę złożenia pozwu).

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części zasądzonej od pozwanego na rzecz powodów kwoty 63 678 zł oraz 26 260,53 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 października 2020 r. do dnia zapłaty, tj. objętej punktem 1. sentencji wyroku oraz w części obciążającej kosztami procesu w całości pozwanego, pozostawiającej szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu, tj. objętej punktem 3. sentencji wyroku. We wniesionej apelacji skarżący podniósł zarzut:

1. naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wyłącznie na podstawie depozycji strony powodowej, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, ((...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych i oparcie się w zakresie tych okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej ocenionych w sposób dowolny, podczas gdy z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie wynikają wskazane okoliczności;

(...). ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany nieprawidłowo pouczył powoda o ryzyku kursowym, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne;

iv. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z żadnych przeprowadzonych w sprawie dowodów, zaś z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;

v. ustalenie, że zeznania świadka K. B. są nieprzydatne w zakresie zastosowanej procedury zawierania umowy przez powodów, podczas gdy z zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 9 listopada 2018 roku wynika, że posiadała taką wiedzę i wskazuje źródło tej wiedzy, a także poprzez uznanie, że dokumenty wskazane na stronie 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie były istotne dla sprawy;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez uznanie za nieistotne i pominięcie dowodów z dokumentów wskazanych na stronie 11 uzasadnienia (k. 133-135, 137-137v., 214, 221, 229, 199 i nast.), tj. zgłoszonych przez pozwanego dokumentów na okoliczność zmian Regulaminu kredytów hipotecznych oraz rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego i braku dowolności banku w ustalaniu kursów oraz umożliwienia spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, podczas gdy dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dotyczyły kwestii braku możliwości dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu waluty CHF w tabelach kursowych oraz zasad ustalania przez pozwanego kursów walut i kwestii informowania powodów o wszelkich zmianach regulaminu w przypadku każdej z tych zmian; przy czym zarzut ten jest stawiany z ostrożności procesowej, bowiem sposób oceny tych dokumentów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powoduje niejasność, co do tego czy Sąd pominął te dowody jako nieistotne, czy też dopuścił je jako dowody, jednak nie korzystał z nich podczas ustalania stanu faktycznego;

powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

c) art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie roszczenia w sposób łączny, mimo że strona powodowa nigdy takiego roszczenia nie zgłosiła i żądała zasądzenia w sposób solidarny;

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1, 2 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że (i) w umowie nie została wskazana kwota kredytu, a przede wszystkim nie została określona kwota jaką mają zwrócić kredytobiorcy, oraz (ii) konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i zasady nominalizmu oraz zasad współzycia społecznego, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

b) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe"), oraz uznaniu, iż wszelkie postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie łączącej pozwanego z powodami określają główne świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie - podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnwszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

c) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

d) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i przejrzysty;

e) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że: (i) postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że (ii) postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: (i) brak dokonania pełnej obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji

g) brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

h) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

i) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

j) art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed nadejściem terminu wymagalności;

k) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy.

Mając na uwadze powyższe, pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu pierwszej instancji z 10 czerwca 2021 r. (zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) pomijającego dowody z dokumentów wskazanych na stronie 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, tj. Zarządzeń Dyrektora Generalnego (k. 133-135, 137- 137v), pism o zmianie regulaminu (k. 214, 221, 229) oraz zestawienia kursów (k. 199 i nast.) oraz wniósł o przeprowadzenie powyższych dowodów na podstawie art. 382 k.p.c.

Nadto, w postępowaniu apelacyjnym, na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. pozwany podniósł zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego, do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci kwoty kredytu (w wysokości 293.376 zł) wypłaconego stronie powodowej, albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot, wskazując na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, poprzez złożenie oświadczenia o charakterze materialnoprawnym.

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna z wyjątkiem kwestii związanych z zarzutem zatrzymania, co miało wpływ na rozstrzygnięcie o odsetkach za opóźnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest chybiony. Jego skuteczne podniesienie wymaga wykazania, że Sąd pierwszej instancji uchybił podstawowym kryteriom oceny, tj. normom procesowym, zasadom doświadczenia życiowego, źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Naruszenie przepisu nie może być utożsamiane z błędnymi ustaleniami faktycznymi. Nie wyczerpuje jego istoty zaniechanie rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy. Podnoszone w tym zakresie uchybienia powinny się raczej skonkretyzować w zarzutach faktycznych, np. sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, Lex nr 1537557 i z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Tymczasem uzasadnienie powyższego zarzutu koncentrowało na wadliwościach natury faktycznej. Ocenę dowodów podważano tylko w zakresie pominięcia wniosków dowodowych z dokumentów oraz uznania za nieprzydatne zeznań świadka K. B.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzja procesowa Sądu Okręgowego w odniesieniu do tych wniosków dowodowych była prawidłowa. Świadek odnosił się do procedury obowiązującej w pozwanym banku przy zawieraniu umów kredytowych, jednak wbrew stanowisku skarżącego nie ta kwestia była istotna, lecz przebieg zawierania umowy objętej pozwem, bo jedynie wówczas powodowie mieli uzyskać konkretne informacje i kluczowe dla rozstrzygnięcia było ustalenie, czy je uzyskali, nie zaś jakie zasady zostały wprowadzone w banku. Analogicznie znaczenie ma czy powodowie mogli negocjować treść umowy, a nie czy ogólnie dopuszczano możliwość negocjacji umów. Tymczasem nie jest sporne, że świadek w procesie zawierania umowy nie uczestniczył, zatem jego zeznania nie mogły mieć istotnego znaczenia.

Analizując zaś powyższy zarzut w kontekście ustaleń faktycznych, stwierdzić trzeba, że pozwany przy kontraktowaniu wykorzystał opracowany przez siebie wzorzec umowy, co już wskazywało na brak indywidualnego uzgodnienia (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 stycznia 2015 r., C – 537/13 i z dnia 9 lipca 2020 r., C 452/18). Sama tylko okoliczność wyboru przez powodów rodzaju kredytu nie świadczy o możliwości ich wpływu na ostateczny kształt umowy w części dotyczącej klauzul waloryzacyjnych. Pozwany (a to na nim jakło przedsiębiorcy w relacji z konsumentami, jakimi bez wątplenia byli powodowie, spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie) nie zaoferował nawet wniosków dowodowych na okoliczność, że w tym konkretnym procesie zawierania umowy istniała możliwość negocjacji zasady indeksacji i jej warunków.

Trafne było też pominięcie dowodu z dokumentów wymienionych w pkt 1b zarzutów apelacji. Słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy, że powstały one generalnie po zawarciu przez strony umowy i nie mogą mieć wpływu na jej ważność, bo ta jest oceniana na datę jej zawarcia. Zasady ustalania przez bank tabel kursowych są irrelevantne prawnie, o ile – tak jak w analizowanej sprawie – konsumentom nie były one znane w chwili zawierania umowy i jeśli nie byli w stanie na podstawie tych zasad samodzielnie ustalić kursu walut. Okoliczność, że już zawarciu umowy z powodami w kolejnych zmianach regulaminu bank zamieszczał informacje mogące posłużyć kredytobiorcom do analizy owych kursów, nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy zawartej przed tymi zmianami. Zatem zarzuty naruszenia prawa procesowego ich dotyczące są niezasadne, a przeprowadzenie powyższych dowodów w postępowaniu apelacyjnym nie doprowadziłoby do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia.

Jakkolwiek wysokość kredytu została indeksowana w CHF, to strony zakładały wypłatę środków w złotych polskich, przewidując jednocześnie przeliczenie na franki szwajcarskie według kursu nie niższego niż kurs kupna. Kwota przeliczona, po uwzględnieniu oprocentowania, stanowiła podstawę oznaczenia wielkości miesięcznych rat kapitałowo – odsetkowych, a spłaty tych rat dokonywano w złotych polskich, co wymagało ponownego przeliczenia, tym razem według kursu sprzedaży określonego w tabeli. Zgodnie z zapisami regulaminowymi określenie „tabela” odnosiło się do tabeli kursów walut obcych obowiązujących w pozwanym banku. Ani w umowie, ani regulaminie (w wersji obowiązującej w dacie zawarcia umowy), nie podano szczegółowych zasad ustalenia kursów w w/w tabeli. Kwestie te nie stały się też przedmiotem wyjaśnień informacyjnych czy jakichkolwiek uzgodnień z powodami. Oświadczenie powodów związane z obieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, w którym wnioskodawcy potwierdzali poinformowanie ich o ryzyku kursowym, wskazuje, że również w tym zakresie bank korzystał z opracowanego przez siebie wzorca o charakterze blankietowym. Nie stanowi ono miarodajnego dowodu pouczenia ich o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego obciążającym ich w związku z przedmiotową umową, nie wynika bowiem z niego, jakie informacje przekazano powodom – poza ogólnym stwierdzeniem, że kursy walut są zmienne oraz że zmienić się może stopa procentowa. W tym stanie rzeczy jedynym dowodem na okoliczność informacji udzielonych powodom w tej materii są ich zeznania i brak podstaw, by je podważyć. Według tych zeznań, przy wyborze kredytu indeksowanego do CHF decydujące było to, że nie mieli zdolności kredytowej w PLN. Korzystali z wzoru umowy, którego nie mogli zabrać do domu (k 237), a gdy zadawali pytania, pospieszano ich, motywując to oczekiwaniem następnych klientów (k 238). Natomiast nikt jej nie tłumaczył sposobu przeliczenia złotych na franki, nie wyjaśniono, jak zostaje określony kurs kupna i sprzedaży oraz jak różnice między tymi kursami oraz ich zmiany wpływają będą nie tylko na wysokość rat, ale także na saldo kredytu (k 238). Choć zeznania stron pochodzą od osób najbardziej zainteresowanych określonym rozstrzygnięciem, z naturalną w takiej sytuacji koniecznością ostrożnej ich oceny, to w okolicznościach sprawy przydawało im wiarygodności również występujące w okresie kontraktowania szerokie przeświadczenie społeczne o bezpieczeństwie kredytów frankowych. Ani w umowie kredytu, ani w regulaminie nie ma informacji, że ryzyko kursowe, które bierze na siebie kredytobiorca, jest w zasadzie nieograniczone i uderza w kredytobiorcę podwójnie – wraz ze wzrostem kursu CHF rosną nie tylko raty, ale zmienia się saldo kredytu.

Tym samym apelujący niezasadnie akcentuje okoliczność wyboru przez powodów rodzaju kredytu. W sytuacji, gdy nie mieli pełnej wiedzy o zakresie ryzyka kursowego, nie sposób uznać owego wyboru za świadomą ich decyzję. Zapoznanie się przez nich z treścią umowy bądź ówczesnego regulaminu na poziom ich wiedzy w tym względzie nie miało wpływu, ponieważ niezbędne informacje w tym przedmiocie z nich nie wynikały. Nadto wbrew tezie pozwanego brak jest dokumentów przeczących zeznaniom powodów, że nie mieli wpływu na kształt umowy.

Skarżący nadmierną wagę przykładła do analizy sposobu tworzenia tabeli kursowych, stanowiących podstawę do indeksacji. Tymczasem drugorzędne znaczenie ma, jak były tworzone. Kluczowe jest bowiem, że były konsumentowi – kredytobiorcy narzucone, a nadto nieweryfikowalne dla niego. Konsument w dacie zawarcia umowy przez powodów nie dysponował żadnymi narzędziami, które pozwoliłyby mu na ustalenie metodologii tworzenia tabel kursowych i określenia kursu, po którym przeliczana jest tak transza kredytu, jak i jego spłaty.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. również jest chybiony. Istotnie powodowie domagali się zapłaty solidarnie mimo braku ku temu podstawy prawnej wynikającej z ustawy lub umowy (art. 369 k.c.), jednak zasądzenie na ich rzecz żądanej kwoty łącznie nie stanowi orzeczenia o niezgłoszonym roszczeniu. W przypadku małżonków domniemywa się wspólność majątkową, a zatem prawidłowe było zasądzenie jednej kwoty na rzecz obojga powodów. Jest to jedynie zmiana sposobu, w jaki pozwany ma spełnić świadczenie na rzecz powodów, nie zaś zmiana roszczenia. Orzeczenie o obowiązku zapłaty kwoty łącznie na rzecz powodów zamiast solidarnie nie wpływa w żaden sposób na sytuację materialnoprawną bądź procesową pozwanego – dochodzona od niego należność nie zwiększa się, nie zmieniają się także wierzyciele.

W tym stanie rzeczy zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego są bezzasadne.

Według art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, L.). W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, jaką zawarły strony, określa przedmiotowo istotne postanowienia zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, w tym świadczenie kredytobiorcy polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, którego kwota jest wyliczana przy zastosowaniu indeksacji. Jednakże przyznana pozwanemu swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, narusza równowagę kontraktową, uzależniając finalnie wysokość świadczenia kredytobiorcy od uznania banku, co może być oceniane jako sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania w rozumieniu art. 3531 k.c.

Zasadą jest, że w zobowiązaniowym stosunku prawnym określenia świadczenia dokonują wspólnie same strony, a gdy źródłem danego stosunku zobowiązaniowego jest jednostronna czynność prawna jednej ze stron, takiego oznaczenia dokonuje podmiot dokonujący czynności (por. W. Borysiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, 2020, art. 353, teza 79). W doktrynie za dopuszczalne uznaje się pozostawienie oznaczenia świadczenia do wskazania jednej ze stron stosunku prawnego. Przyjmuje się jednak, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (tak R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych, Zakamycze 2005, s. 336-338; W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 64; Z Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102 oraz T. Dybowski, A. Pyrżyńska, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (por. R. Trzaskowski, Granice, s. 336–338 oraz Radwański, Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102). W takiej sytuacji należy rozważać sprzeczność umowy z naturą (właściwością) zobowiązania. Pojęcie natury stosunku obligacyjnego, jak wyjaśnia się w piśmiennictwie, należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak M. S. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, 2020, art. 3531, Nb 16].

Nawiązując do postanowień zawartej przez strony umowy kredytu, należy wskazać na te elementy, które wykluczają przyjęcie, że kredytodawca w sposób obiektywny kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przede wszystkim bank we własnych tabelach ustala kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych w postanowieniach umowy w pierwotnym brzmieniu. W ten sposób bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument - przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku. Z tego względu trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że taki sposób określenia świadczenia narusza granice swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.).

Art. 385¹ k.c. w części wypowiedzi judykatury traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Badanie umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w istocie stanowi bowiem klauzulę zbliżoną do zasad współzycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Zawarta tam sankcja zastrzeżona została na

korzyść konsumenta, pozwalając utrzymać umowę i zapobiec pokrzywdzeniu konsumenta. Również dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie dotyczyły kształtowania kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniano właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Wprawdzie powodowi sami zdecydowali o wyborze rodzaju kredytu i wiedzieli o istniejącym ryzyku przedsięwzięcia w perspektywie zmian kursowych, niemniej – jak wyżej wskazano - nie mieli świadomości stopnia tego ryzyka.

Od banku jako profesjonalisty wymaga się szczególnej staranności przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, L.). Ważne jest wyraźne wskazanie niebezpieczeństw wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie co do skutków ekonomicznych. Obowiązek informacyjny powinien zostać wykonany w sposób uwidaczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu niesie w sobie poważne ryzyko, a jego zaakceptowanie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek ten określany jest nawet jako „ponadstandardowy”, mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a z jego naruszeniem judykatura wiąże konieczność zastosowania odpowiedniej sankcji przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą i konsumentem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17 i z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, L.). W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, (...) stwierdził, że wszelkie symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, gdy zostały „oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały”. Tego wymogu nie spełnia „przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej”.

Pozwany w niniejszej sprawie nie dopełnił tak określonych obowiązków względem powodów, wobec czego uniemożliwił im oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. Oświadczenie powodów, na które powołuje się skarżący, odpowiada jedynie formalnemu pouczeniu i nie spełniło kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13. Pozwany bank winien był przedstawić powodom przede wszystkim prognozy na przyszłość, informacje co do tego, jak bardzo może wzrosnąć kurs CHF w wieloletnim okresie kredytowania i jak duże jest ryzyko wzrostu kursu waluty. Winien był uświadomić im, że ponoszą ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narazić ich na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank tymczasem nie przekazał powodom nawet podstawowych informacji w tych kwestiach, w szczególności nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty wziętego przez nich kredytu waloryzowanego CHF zrównają się z kosztami, jakie powodowie musieli ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości; nie uświadomił powodów, jak może zachować się kurs CHF w razie wystąpienia sytuacji kryzysowych na świecie lub pogorszenia koniunktury gospodarczej w Polsce. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniach kursowych trudno uznać za wystarczające. Nie obrazowały one skali niebezpieczeństw mogących być następstwem zmiany wartości waluty w wieloletnim okresie dla rzeczywistej wartości zobowiązania w walucie wykonywania umowy. W konsekwencji, działając w zaufaniu do instytucji kredytowej, powodowie przyjęli na siebie ryzyko realizacji zobowiązania, co do którego wysokości i zdolności do faktycznego mu podołania nie mieli w chwili zawierania umowy wystarczających danych.

Nie kwestionując istnienia prawidłowości rynkowych zawężających swobodę banku przy wyznaczeniu relevantnych kursów, dla oceny abuzywności istotna jest równowaga informacyjna, na którą zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, L.. W przeciwieństwie do powodów to bank znalazł szczegółowe mechanizmy, jakie uwzględnił przy ustaleniu konkretnych wielkości, a powodowie mieli jedynie iluzoryczną możliwość kalkulacji i weryfikacji rozliczeń. przewalutowanie uzależnione zostało od spełnienia zastrzeżonych umownie oraz regulaminowo warunków i wymagało uzyskania każdorazowo zgody banku. Również w tym wypadku wyznacznikiem zobowiązań konsumenta byłyby przy tym klauzule oparte na tabelach własnych banku.

Liczne orzeczenia (...) nakazują przyjąć, że w każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu indeksowanego, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez (...) wiąże nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniem: „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C-143/13, (...), 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C-484/08, (...), pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C-96/14, (...), pkt 33).

Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-186/16, A., z dnia 20 września 2017 r., C-51/17, (...) Bank, z dnia 20 września 2018 r., C-118/17, D. oraz z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, D., wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt. 44; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

W świetle takiego stanowiska (...) trafna jest kwalifikacja przez Sąd Okręgowy spornych zapisów umowy kredytu wprowadzających ryzyko walutowe obciążające konsumenta jako określających główne świadczenia stron. Bez tego elementu nie doszłoby do podpisania umowy kredytu indeksowanego. Nałożone na powodów ryzyko walutowe jest zatem istotnym elementem umowy, wpływającym na ostateczną wysokość świadczeń konsumentów wynikających z umowy kredytu, zatem odnoszące się do niego postanowienia muszą być uznane za określające główne świadczenia stron.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, obejmują nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w terminologii dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem *essentialium negotii* umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, L., stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można wnosić, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia

5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18). Klauzula waloryzacyjna związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, współokreśla je, a przez to powinna być traktowana jako główny element umowy kredytowej.

Skarżący wyodrębnił w postanowieniach umownych klauzulę indeksacyjną oraz klauzulę przeliczeniową (spreadową). Trzeba jednak zauważyć, że określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu stanowi tak naprawdę część całego systemu indeksacji. Bez uregulowania miarodajnego kursu waloryzacja nie może zostać przeprowadzona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, L.). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 r., C-38/17). W klauzuli przeliczeniowej nie da się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Nie było bowiem odesłania do takiego miernika (np. kursu średniego NBP obok marży banku), którego zachowanie zapewniłoby funkcjonalność samej waloryzacji; przewidziano rozliczenie w wysokości łącznie wynikającej z tabeli kursowej banku.

Przyjęta kwalifikacja nie wyłącza kontroli abuzywności, gdy zważy się na niejasny sposób sformułowania. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 czy z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). O niejednoznaczności klauzuli nie decydowała więc w niniejszej sprawie niezrozumiałość przekazu pod względem językowym, bo ten wydawał się czytelny. Jak już wyżej podniesiono, ani na etapie informacji przedkontraktowej, ani w samych rozwiązaniach umownych brak było transparentnego zdefiniowania zasad ustalenia przyszłych obciążeń w złotych polskich.

W konsekwencji trafnie Sąd Okręgowy uznał, że zakwestionowane klauzule określające główne świadczenia stron są abuzywne, bowiem poprzez swoją nieprzejrzystość, narzucenie oraz zaniechanie przez bank obowiązku informacyjnego co do zakresu ryzyka walutowego obciążającego konsumenta rażąco naruszają jego interesy. Czyni to bezzasadnymi zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. i przepisów z nim związanych oraz art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego.

Niedozwolone postanowienia nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego ich charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 i z dnia 31 maja 2018 r., C – 483/16). Konsument może je następnie sanować, udzielając świadomej i wyraźnej woli na jego obowiązywanie (por. wyroki (...) z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 i z dnia 21 lutego 2013 r. C – 472/11). W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 Sąd Najwyższy dopuścił możliwość potwierdzenia w drodze czynności prawnej: jednostronnej wypowiedzi sanującej konsumenta bądź umowy, w której strony wyrażą wolę nadania skuteczności określonym postanowieniom umownym albo też w drodze interwencji normatywnej. Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, L.).

Nie wywołał go też aneks do umowy zmieniający walutę spłaty. Nie da się z niego wywieść, by strony dokonały odnowienia, a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzny, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 95/03, Lex nr 84431, z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06, Lex nr 369173, z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07, Lex nr 462284). Analiza treści aneksu nie pozwala przyjąć, że powodowie, podpisując aneks, mieli świadomość abuzywności klauzul, a ich działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

Charakteru sanującego wadliwość umowy nie miała też nowelizacja prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad 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 (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Ponadto jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska, że uprawnienie, jakie uzyskali kredytobiorcy w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpują instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Usunięcie klauzul indeksacyjnych i uznanie kredytu za złotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 (...) wykluczył koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Wcześniej nie odrzucał możliwości zastąpienia nieuczciwego postanowienia, ale zastrzegał, że może to nastąpić w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014, C – 26/13 i z dnia 26 marca 2019 r, C – 70/17). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodziła. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C 19/20 (...) zawęził usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstrasżającego celu dyrektywy 93/13, zatem również to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku (...) z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C 932/19, (...), także nie przyniesie skutków oczekiwanych przez pozwanego, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu –

kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Cytowany wyrok nie wypowiedział się na temat możliwości zastępowania luk powstałych po niedozwolonych postanowieniach przepisami dyspozytywnymi i jego znaczenie dla rozważanej problematyki upadało.

Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 prawa wekslowego z uwagi na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – brak essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości, nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych. W świetle przepisów Kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest w całości kontrakt, którego essentialia negotii zostały określone w postanowieniach, które Sąd uznaje za niedozwolone postanowienia umowne.

Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. W konsekwencji za bezzasadny uznać trzeba zarzut naruszenia art. 56 k.c. i przepisów z nim powiązanych.

W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Sąd Najwyższy przesądził też, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw| prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony

mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca - konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak ,jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia. Sąd Najwyższy przypomniał, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jak długo trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń.

Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Sąd Najwyższy uznał w konsekwencji, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.).

W świetle jednoznacznego stanowiska powodów w piśmie z dnia 12 czerwca 2020 r., którzy nie godzili się na utrzymanie umowy w mocy, musiała być ona uznana za trwale bezskuteczną (nieważną). Powodowie są przy tym świadomi skutków nieważności i obowiązku zwrotu świadczeń przez każdą ze stron, co wynikało z ich stanowiska w tym piśmie (k 491 – 492). Umowę zawartą przez strony należy więc uznać za trwale bezskuteczną (nieważną), gdyż nie może ona obowiązywać bez kwestionowanych warunków, a zarzut naruszenia art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. uznać trzeba za bezzasadny.

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa nie stał art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powoda zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pewności prawa. W oczywisty sposób nie zachodzi też wypadek przewidziany w art. 411 pkt 4 k.c., ponieważ powódka spełniała świadczenia wynikające z umowy przed jej upadkiem.

W konsekwencji prawidłowa okazała się ocena Sądu Okręgowego, który nakazał zwrot powodom uiszczonych na rzecz strony pozwanej świadczeń pieniężnych w walucie polskiej i frankach szwajcarskich z powołaniem się na abuzywność klauzul indeksacyjnych.

W toku postępowania apelacyjnego strona pozwana zgłosiła zarzut zatrzymania świadczenia do czasu zaoferowania zwrotu świadczenia w postaci wypłaconego kredytu, przy powołaniu się na pozaprocesowe oświadczenie przesłane powodowi (k 652).

Według art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Choć w piśmiennictwie wskazuje się na jednorodność świadczeń banku i kredytobiorcy, co skłaniać powinno raczej do sięgania do konstrukcji potrącenia, to prezentowane są i poglądy, w których zauważa się, że chodzi o zbieżność przedmiotu świadczeń obu stron, ale w ramach innych zobowiązań w tym samym stosunku prawnym. Również wzajemność świadczeń ujmować można w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. jako zależność świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej, a nie tylko obiektywną ich ekwiwalentność. Na możliwość postawienia zarzutu zatrzymania w sprawach takich jak rozpatrywana zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, z odwołaniem do uprzednich orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16. Sąd Najwyższy podkreślił, że zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji, zaś „obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a *minori ad maius*.”

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi prawnokształtującego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa. Jest to czynność o charakterze materialnoprawnym, która nie wymaga zachowania określonej formy, jeśli tylko doszło do konkretyzacji roszczenia będącego jego podstawą i określenia jego zakresu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, L.). Można przyjąć, podobnie jak w przypadku potrącenia, że jeżeli strona korzystała z prawa zatrzymania przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut zatrzymania, tak jak uczyniono w tej sprawie. Zważywszy na ewentualny charakter oświadczenia wyrażonego przez pozwanego, zauważyć można, że dopuszczalność takiej konstrukcji jest uznawana przez komentatorów i orzecznictwo. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, OSNC 1963/6/120 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, L. oraz wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 9 lutego 2017 r., I ACa 722/16, w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2014 r., I ACa 168/14, w Poznaniu z dnia 13 czerwca 2013 r., I ACa 493/13, w Łodzi z dnia 11 marca 2013 r., I ACa 1178/12, L.). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać.

Ponieważ oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania składane jest innej stronie zastosowanie znajdzie art. 61 k.c., a zatem uznaje się oświadczenie za złożone, gdy doszło do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Ukształtowała się na tym tle koncepcja wzruszalnego domniemania faktycznego, która zakłada, że jeśli oświadczenie zostało posłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający może wykazać spełnienie przesłanki z powyższego przepis np. za pomocą pocztowego dowodu nadania. Powstały dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, lecz jest dowodem *prima facie* (por. S. Rudnicki, S. Dmowski: „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza”, Warszawa 2003.). Na adresata oświadczenia przechodzi powinność obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, iż nie miał możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia.

W niniejszej sprawie oświadczenie złożył pełnomocnik strony pozwanej w piśmie z dnia 17 grudnia 2021 r., do którego dołączono odpisy pełnomocnictw obejmujących dokonywanie czynności materialnoprawnych, a doręczenie zarzutu zatrzymania w dniu 21 grudnia 2021 r. potwierdza wydruk ze strony śledzenia przesyłek Poczty Polskiej. W konsekwencji zarzut zatrzymania został zgłoszony skutecznie.

Oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania i zarzut zatrzymania odnosiły się do kwoty 293 376 zł wypłaconego kapitału kredytu

W uchwale z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 Sąd Najwyższy podkreślił, że ze względu na przyznaną konsumentowi możliwość# podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli, dopiero z chwilą odmowy takiego potwierdzenia może co do zasady rozpocząć się bieg terminu przedawnienia. Dopiero bowiem wtedy można uznać#, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się# definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać# skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Z uwagi na datę oświadczenia powodów skutkującego stwierdzeniem upadku umowy w piśmie z dnia 12 czerwca 2020 r. roszczenie pozwanego nie jest przedawnione. Złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania traktować należy jako wezwanie do zapłaty, co czyni żądanie pozwanego wymagalnym.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04, L., zgodnie z którym wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155). Nie dotyczy to skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe (por. w przypadku potrącenia - art. 499 k.c.). Zatem od daty złożenia oświadczenia w sposób pozwalający powodom na zapoznanie się z jego treścią oraz procesowego zarzutu zatrzymania, odsetki od kwot zasądzonych na rzecz powodów nie mogły być przyznane – czyli w tym wypadku od dnia 21 grudnia 2021 r. Odsetki za dalszy okres są powodom nienależne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że oddalił w części powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w opisany wyżej sposób i zastrzegł pozwanemu prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia zasądzonego na rzecz powodów do czasu zaoferowania przez nią zwrotu kapitału.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została oddalona jako bezzasadna (art. 385 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł podstaw do zmiany orzeczenia o kosztach procesu, bowiem powodowie wygrali proces co do zasady i co do należności głównej w całości, zaś pozwany zarzut zatrzymania kapitału zgłosił dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Z tych samych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez powodów w postaci wynagrodzenia ich pełnomocnika procesowego.

Dorota Markiewicz