

Sygn. akt I ACa 691/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Korusiewicz
Protokolant:	Zuzanna Kantyka

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. B. i A. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 17 maja 2021 r., sygn. akt I C 1291/20

1) oddała apelację;

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

	SSA Aleksandra Korusiewicz	
--	----------------------------	--

Sygn. akt I ACa 691/21

UZASADNIENIE

Powodowie A. B. i K. B. domagali się zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na ich rzecz łącznie kwoty 157.729,33 zł z tytułu ustalenia że umowa o M. Dom nr KH/ (...) z dnia 30 sierpnia 2005r. była nieważna z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 08 grudnia 2020r. do dnia zapłaty, ewentualnie zasądzenia kwoty 112.051,18 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 08 grudnia 2020r. do dnia zapłaty tytułem ustalenia, że wykonana umowa zawierała bezskuteczne postanowienia umowne. Powodowie domagali się także zasądzenia na ich rzecz kosztów procesu.

Pozwany Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2021 roku Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie do ich majątku wspólnego kwotę 157.729,33 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 08 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.417 zł tytułem kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty (pkt 2).

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30 sierpnia 2005 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa o M. Dom nr KH/ (...), na podstawie której pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 242.400,00 zł na zakup domu jednorodzinnego na rynku wtórnym (§ 2 ust. 1 i 3 umowy). Kredyt był indeksowany kursem CHF, a jego spłatę rozłożono na 180 rat kapitałowo–odsetkowych (§ 2 ust. 2 i 6 umowy). Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej ustalanej przez bank jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz marży banku w wysokości 1,85 p.p. i miała być niezmienna w całym okresie kredytu (§ 6).

Powodowie ofertę Banku (...) znaleźli w internecie, który wówczas reklamował głównie kredyty w CHF. Wniosek powodowie złożyli przez internet, gdzie otrzymali wyłącznie propozycję kredytu w CHF. W banku odbyło się tylko jedno spotkanie celem podpisania umowy. W czasie zawierania umowy nie było mowy o ryzyku walutowym, nie informowano powodów, w jaki sposób bank tworzy swoje tabele kursowe. Powodowie nie mogli otrzymać wypłaty kredytu w CHF ani spłacać kredytu od momentu zawarcia umowy w tej walucie. Doradca w banku twierdził, że jest to kredyt bezpieczny, korzystny ze względu na niskie raty. Nie przedstawiono powodom historycznych wykresów obrazujących wahania kursu CHF, jak i symulacji na przyszłość. Warunkiem uzyskania kredytu w pozwanym banku było skorzystanie z całego pakietu usług, w tym konieczność przeniesienia rachunku bankowego, wystąpienia o kartę płatniczą i zawarcia umowy ubezpieczenia.

Umowa w zakresie indeksacji, zarówno kwoty kredytu, jak i rat kredytu, zawierała następujące postanowienia:

- § 2 ust. 2 – „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”

- § 7 ust. 1 – „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z (...) Banku (...) S.A.”

Nadto postanowienia dotyczące indeksacji zostały zawarte w „Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.”:

- § 3 ust. 2 – „Kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku (...)”

- § 5 ust. 16 pkt 2 – „Kredyt jest kredytem indeksowanym do walut wymiennalnych i jest udzielany w złotych polskich. W umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN.”

- § 8 ust. 3 – „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty.”

- § 9 ust. 4 – „W przypadku kredytu w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych.”

- § 10 ust. 4 – „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia realizacji, wskazanego przed Kredytobiorcą w dyspozycji o dokonanie wcześniejszej spłaty.”

- § 10 ust. 5 – „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązujące w Banku (...) z dnia realizacji spłaty”

- § 11 ust. 4 – „Przewalutowanie następuje według kursów z zastrzeżeniem ust. 5:

1) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,

2) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty obcej na PLN”.

- § 11 ust. 11 – „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej prowizja za przewalutowanie ustalana jest od kwoty sprzed przewalutowania, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia dokonania przewalutowania.”

- § 12 ust. 3 – „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia sporządzenia aneksu.”

W dniu 25 listopada 2020 r. powodowie skierowali do pozwanego pismo stanowiące wezwanie do zapłaty albo zawarcia ugody będącej skutkiem nieważności umowy, domagając się kwoty 157.729,33 zł w terminie 7 dni. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 27 listopada 2020r. Pozwany w piśmie z dnia 1 grudnia 2020r. oświadczył, że umowa nr (...) była ważna, a saldo zadłużenia było wyliczane zgodnie z postanowieniami zawartej umowy.

W ramach tej umowy powodowie otrzymali kwotę 242.399,99 zł, a tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych przekazali Bankowi w okresie od 18 listopada 2005r. do 19 października 2020r. łącznie 400.129,29 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie główne powodów zasługiwało na uwzględnienie, a to wobec uznania, że umowa kredytu zawarta przez strony w dniu 27 sierpnia 2005r. jest nieważna. Powodowie zgłaszając żądanie o zapłatę kwoty podanej w pozwie domagali się w pierwszej kolejności ustalenia nieważności umowy kredytowej z uwagi jej sprzeczność art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 353¹ k.c. oraz naruszenie zasad współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy na wstępie wskazał, że umowa będąca przedmiotem sporu, była umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe. W dniu 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany m.in. pkt. 4a, regulujący możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, jednakże umowa taka musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym zmiana prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. w art. 69 ust. 3 dała możliwość kredytobiorcy, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Przed wejściem w życie tej zmiany prawa bankowego (tzw. ustawy antyspreadowej), kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Powodowie nie skorzystali z tej możliwości.

Bezspornym w sprawie było, że zawierając umowę kredytu w dniu 27 sierpnia 2005r. pozwany miał status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Umowa zrodziła między stronami stosunek obligacyjny, którego nieodłączną cechą jest zgodna wola stron zarówno co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Sąd Okręgowy przywołał treść art. 353¹ k.c. odnoszący się do zasady

swobody umów i dodał, że banki zawierając umowy kredytu z konsumentami winne były respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty (art. 69 prawa bankowego). Już w dacie zawarcia umowy konieczne jest ustalenie wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy (konsumenta) wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Zasadniczo dopuszczalne jest stosowanie indeksacji walutowej, co nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. pod warunkiem, że pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej wskazanych w art. 69 prawa bankowego. Istnieje zatem wymóg zastosowania takiego mechanizmu określania kursu CHF na potrzeby ustalenia zarówno salda kwoty kredytu, jak i rat spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Istotne jest także by kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na art. 385¹ § 1 k.c. dający możliwość badania łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Zasadniczo kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W przypadku gdy, dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że umowa ta jest nieważna w całości ze względu na bezskuteczność jej głównych postanowień i niedopuszczalność zastąpienia ich innymi. Ponownie przytoczył kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte zostały w § 2 ust. 2 § 7 ust. 1 umowy. Wskazał, że w § 2 ust. 1 i 2 zawarte zostały postanowienia obejmujące zobowiązanie Banku do udzielenia powodom kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodom w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej, co oznacza, że wysokość świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić kredytobiorca Bankowi, nie jest określona wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą innego miernika, w tym wypadku waluta obca. Generalnie dopuszczalne jest stosownie tego typu klauzul, głównie w celu uniknięcia skutków zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie, wymaga się jednak zastosowania takiego miernika służącego do dokonania opisanego przeliczenia, który będzie spełniał kryterium stabilności.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy zawarte w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy, a nadto postanowienia „Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” stanowiącego integralną część umowy kredytu zawarte w § 3 ust. 2, § 5 ust. 16 pkt 2, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11, § 12 ust. 3 wskazywały na to, że przeliczenie miało być dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką powodowie zobowiązani byli spłacać. Nadto, pierwsze przeliczenie miało być dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i co najistotniejsze oba te kursy miały być ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Wobec tego w ocenie Sądu Okręgowego wskazane postanowienia umów zawierały klauzulę abuzywną, gdyż pozwalały pozwanemu na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawierała bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”,

nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Negatywna weryfikacja postanowień umów daje podstawę do przyjęcia zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienia nie wiążą konsumenta i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

W dalszej części za konieczne Sąd Okręgowy uznał zbadanie kwestii indywidualnego uzgodnienia przez strony umowy ich spornych postanowień na etapie zawierania umowy. Wskazał na art. 385¹ § 3 k.c., który stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to w szczególności postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W świetle okoliczności niniejszej sprawy z całą stanowczością Sąd Okręgowy stwierdził, że bank przy zawieraniu umowy kredytu posłużył się wzorcem umowy. Wobec tego zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywał na pozwanym. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, iż kwestie te nie były uzgodnione z powodami indywidualnie, a pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenie dla przyszłej umowy. Zadaniem banku udzielającego kredytu było wyjaśnienie powodom zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, tym bardziej, że był to kurs ustalany przez kredytodawcę. Tymczasem za wyjątkiem odesłania do „Tabeli kursów walut obcych” obowiązującej w banku, pozwany nie wyjaśnił, w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te miały być ustalane przez pozwanego. Bank nie pouczył także powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani i bezpieczny. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązań powodów w dacie jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu i następnie jego faktycznego spłacania. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodom, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata wykonywania umowy, powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione zostało wyłącznie bankowi.

Oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17. Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczyły głównych świadczeń stron, gdyż były to postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, określające essentialia negotii umowy. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, z kolei główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, czyli kwoty, jaką ma on zwrócić bankowi, stanowiąc instrument służący do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy, a także winny być sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (por. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17, wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. akt V CSK 382/18, wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydany w sprawie D.).

W tej sytuacji w ocenie Sądu Okręgowego doszło do przekroczenia tzw. granic swobody umów związanych z samą istotą, naturą umowy (art. 353¹ k.c.), co nie pozwala na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przytoczone wyżej zapisy umowy przekraczały granice wyznaczone naturą stosunku obligacyjnego, bowiem przeliczenie złotych polskich na franki szwajcarskie i odwrotnie następować miało przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, czyli to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla

potrzeb rozliczeń zawartych w umowie. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia salda kredytu oraz wysokości kwoty należnych bankowi rat. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umów nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie byli świadomi znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i jego skutków. Nie zachodzi zatem obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynęła na zmianę głównego przedmiotu umowy i miała przełożenie na ocenę skuteczności jej wykonania ze względu na podważoną możliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowiły czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stop LIBOR). Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Sąd Okręgowy ponownie odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, wskazał za TSUE, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Zatem na etapie wyrokowania, przy uznaniu abuzywności takich klauzul i konieczności ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Akceptując to stanowisko należało przesłankowo ustalić nieważność umowy z dnia 30 sierpnia 2005r. *ex tunc*, z uwagi na to, że abuzywne postanowienia podlegały eliminacji bez możliwości wprowadzenia na ich miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzul niezbędnych do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców - czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Wyłączona jest możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE.

Wobec stwierdzenia nieważności umowy uzasadnione było żądanie zapłaty obejmującej kwoty wpłacone przez powodów na rzecz pozwanego banku w okresie wykonywania umowy, jako zwrotu nienależnego świadczenia w oparciu o przepis art. 410 § 1 i 2 k.c. Zważywszy, iż czynność prawna zobowiązująca do świadczenia została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwoty dochodzone pozwem było nienależne, co skutkowało zgodnie z art. 405 k.c. powstaniem po stronie pozwanego obowiązku jego zwrotu. Fakt, iż powodowie posiadając świadomość co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia, nie niweczy obowiązku jego zwrotu, bowiem spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy (art. 411 pkt 1 k.c.).

Po zgłoszeniu żądania zapłaty nienależnego świadczenia, pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, zatem powodowi jako kredytobiorcom należny jest zwrot wpłaconych kwot tytułem spłat rat nieważnego kredytu. Z art. 405 k.c. wynika, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Skoro na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstały dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące: stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. Wobec tego bez zgłoszenia zarzutu potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela.

W tym stanie Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powodów kwotę 157.729,33 zł jako świadczenia spełnione od 18 listopada 2005r. do 19 października 2020r., stanowiącą różnicę między wpłatami dokonаныmi przez powodów w wyniku wykonania nieważnej umowy, a kwotą otrzymanego kapitału, co wynikało z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego.

Powodowie w piśmie z dnia 25 listopada 2020 r., doręczonym pozwanemu w dniu 27 listopada 2020r., zawarli wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni wskazanej w pozwie kwoty. Sąd Okręgowy uznał zatem za uzasadnione żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 8 grudnia 2020r., o czym orzekł po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Uwzględnienie żądania głównego zgłoszonego przez powodów zdaniem Sądu Okręgowego zwalniało ten Sąd z oceny żądania ewentualnego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł za podstawie art. 98 k.p.c. i art. 98 § 1¹ k.c..

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany Bank (...) S.A. w W. zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucił:

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

a) art. 321 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie roszczenia głównego powoda, w sytuacji, w której Sąd I instancji uwzględnił zarzut abuzywności, a nie bezwzględnie nieważności umowy kredytu, a zatem Sąd uwzględnił żądanie ewentualne, a nie główne i w rezultacie zasądził kwotę przekraczającą żądanie pozwu;

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.:

- nie znajdujące oparcia w materiale dowodowym oparcie części z rozważań - uzasadnienie pominięcia w ramach ustalenia stanu faktycznego faktów wynikających z przesłuchania świadka (...), który to świadek nie składał żadnych zeznań w niniejszej sprawie, gdzie przesłuchany był M. M., który jak wynika z treści umowy kredytu reprezentował pozwanego przy zawarciu umowy kredytu z powodem, a wyłącznie z uwagi na upływ czasu nie pamiętał dokładnie ani powodów, ani szczegółów spotkania, przedstawiając jednak jak w tamtym okresie wyglądała obsługa klienta,

- błędne ustalenie, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika okoliczność przeciwna, gdyż:

> powodowi był (musiał być) przedstawiony zestaw informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do CHF - co potwierdził świadek M. M. oraz wynika z oświadczenia powoda - Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, tzw. Informacja o ryzyku;

> sami powodowie we wniosku o kredyt hipoteczny określili walutę kredytu jako CHF (a zatem to powodowie wykluczyli wprawdzie udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF);

> powód przyznał, że oceniany z dzisiejszej perspektywy „deficyt informacyjny” nie wynikał z wprowadzenia go w błąd przez pozwanego lub zatajenia czegokolwiek, gdyż powód nie zadawał żadnych pytań odnośnie tych kwestii przed zawarciem umowy kredytu, jak i nie miał żadnych uwag po zapoznaniu się z umową kredytu, a za swoją bierność w tym zakresie, jak i w zakresie braku określenia w umowie kredytu, że raty będą spłacane bezpośrednio w CHF powód obarcza winą pozwanego, gdyż uważa, że to pozwany powinien występować do niego z inicjatywą oraz propozycjami zmian umowy w tym zakresie;

> Sąd dokonał bezzasadnego zawężenia przesłanki „indywidualnego uzgodnienia” do sytuacji rzeczywistej modyfikacji postanowień umowy zaproponowanej przez przedsiębiorcę konsumentowi, z pominięciem tego, czy konsument w ogóle chciał bądź zamierzał cokolwiek negocjować, jak i pominął dowód ze zanonimizowanych umów kredytu, które potwierdzały, iż bank w podobnych jak powoda umowach zgadzał się na to, by już od samego początku kredyt był spłacany bezpośrednio w walucie obcej, a co eliminowało główne zastrzeżenie Sądu I instancji względem umowy kredytu, jak i dowodziło możliwości negocjowania tych postanowień w rzeczywistości;

- błędne ustalenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał na to, że kredytobiorca pozbawiony był wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej mu kwoty kredytu w PLN na walutę indeksacji według kursu kupna takiej waluty obowiązującego u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu oraz, że powód nie miał rzeczywistego wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia rat spłaty kredytu wyrażonych w walucie indeksacji na PLN, w sytuacji w której zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności dokumenty składające się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia wskazują, że powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie przeliczenia, choćby poprzez złożenie dyspozycji wypłaty kredytu w dniu, w którym kurs CHF był dla powoda korzystny lub poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF od momentu zawarcia umowy kredytu;

- bezzasadne przyjęcie, że ustalając kursy publikowane w (...) Banku (...) S.A. Bank działał w sposób arbitralny oraz w sposób krzywdzący ustalał wysokość zobowiązania powoda, podczas gdy w rzeczywistości:

> pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od banku dane (m.in. system T. R., na podstawie którego kursy ustala m.in. NBP, którego kursy są uznawane wszak przez ustawodawcę za obiektywne i sprawiedliwe);

> Bank posiadał status Dealera (...) Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie notowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski, a zatem nielogiczne jest ustalenie Sądu I instancji, iż kursy z Tabeli Kursów były oderwane od notowań kursów Narodowego Banku Polskiego, które Sąd I instancji uznaje wszak za możliwe i dopuszczalny punkt odniesienia;

> począwszy od 8 maja 2017 roku NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank tj. poprzez odwołanie do danych publikowanych przez niezależne, międzynarodowe serwisy (R., B.), co jednoznacznie potwierdza, że sposób konstruowania przez Bank (...) jest uzasadniony, powszechnie stosowany i obiektywny, zaś konstatacja przeciwna oznaczałaby, że Sąd uznaje za sprzeczny z prawami konsumenta kurs średni ustalany przez NBP (skoro konsumenci także nie mają wpływu na sposób, w jaki NBP ustalał ten kurs);

> powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie (np. przewalutowanie kredytu, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i to już bezpośrednio od momentu zawarcia umowy kredytu), z których jednak z własnej woli nie zdecydował się skorzystać;

> konkluzja przeciwna, że pozwany nie mógł ustalać kursów walut w sposób dowolny, potwierdzona została z całą pewnością przez biegłego, który to dowód Sąd bezzasadnie pominął;

> powód przyznał, że „Kilka lat temu z mediów dowiedzieliśmy się, że kredyt ten może zawierać niewłaściwe postanowienia zaś po spłacie kredytu okazało się, że był on dla nas niekorzystny, co potwierdza, że: a) do momentu powzięcia wiedzy „z mediów” o sporach związanych z realizacją tzw. kredytów frankowych powód nie miał żadnych wątpliwości co do tego, czy bank ustalając w ramach Tabel Kursowych kursy wymiany CHF/PLN narusza jego interes ekonomiczny i działa na jego niekorzyść; b) powód ocenia post factum, że umowa miałyby być dla niego ostatecznie niekorzystna, ale pomija, iż całkowita kwota przez niego spłacona (w przybliżeniu 400 tys zł) mieściła się w granicach udzielanego zabezpieczenia hipotecznego, czy oświadczenia o poddaniu się egzekucji, co przekonuje, iż Bank nie wprowadził w tym zakresie powoda w błąd (odnośnie całkowitych możliwych kosztów kredytu),

- błędne przyjęcie, że powód miał nie mieć pełnej świadomości ekonomicznych skutków zawarcia umowy kredytu, w sytuacji jednoczesnego potwierdzenia przez świadka M. M., że informacje o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF musiały być powodom przekazane w postaci dokumentu (...) o Ryzyku, a czemu powód nie zaprzeczył wskazując wyłącznie, że nie toczyła się żadna rozmowa dotycząca ryzyka walutowego oraz, że w tym momencie i po przeczytaniu umowy wszystko było dla powoda wtedy jasne i zrozumiałe, a zatem pozostaje to spójne z prawidłowym ustaleniem jakie powinien przyjąć Sąd I instancji, że Informacja o ryzyku była powodom przekazana najpóźniej w dniu zawarcia umowy kredytu;

- wskazane przez powódów postanowienia umowy kredytu mają charakter abuzywny - kiedy zgodnie z § 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania powód mógł od samego początku spłacać kredyt bezpośrednio w walucie CHF, co oznacza, że w przypadku umowy kredytu bank nie przewidywał tzw. „przymusu kantorowego”, a co wynika nie tylko z literalnej treści Regulaminu Kredytowania, nie było to zaprzeczone przez powoda (który wyłącznie twierdził, że bank nie wystąpił wobec niego z inicjatywą takiej zmiany umowy), a także potwierdzają to pominięte przez Sąd I instancji przykładowe umowy kredytu zawarta w latach 2005-2008, a więc:

> uprawnienie to eliminowało („równoważyło”) potencjalnie abuzywny charakter odesłania do (...) Banku (...) S.A. stosowanych przez Bank, poprzez zapewnienie konsumentowi możliwości alternatywnego spełnienia świadczenia, bez stosowania postanowień uznanych pochylnie przez Sąd Okręgowy za abuzywne;

> błędne jest ustalenie Sądu, jakoby powód nie mógł spłacać kredytu od samego początku w CHF;

c) art. 227 k.p.c., art. 235² k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, świadków oraz dokumentów, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które tymi dowodami mogłyby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów postępowania jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony, w sytuacji gdy nawet w razie stwierdzenia abuzywności § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu uzasadnione było przyjęcie możliwości zastosowania w tym zakresie kursu średniego NBP, zaś pozwany wnioskował m.in. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie mającym wykazać nadpłatę lub niedopłatę kredytu przez powoda w takiej sytuacji;

d) art. 98 k.p.c. poprzez brak zwrócenia przez Sąd I instancji uwagi, iż wobec uwzględnienia roszczenia ewentualnego, a co za tym idzie - formalnej konieczności oddalenia roszczenia głównego w pierwszej kolejności - okoliczność ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w orzeczeniu o kosztach postępowania.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385² k.c. w związku z art. 1 ust. 2 i 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz § 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania, art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 2 i § 3 k.c., art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim w związku z uchwałą nr 47/2007 Zarządu NBP z dnia 18 grudnia 2007 r. zmieniającą uchwałą 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 39 i Nr 20 poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Dz.Urz.NBP.2007.18.35), art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c.

W związku z powyższym pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Pismem procesowym z dnia 09 września 2021 roku pozwany zgłosił zarzut zatrzymania świadczeń powodów z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 242.000 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Do w/w pisma procesowego dołączył kopie pism adresowanych bezpośrednio do powodów.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych oraz o nieuwzględnienie zgłoszonego zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W toku postępowania apelacyjnego pismami z dnia 19 sierpnia 2021 roku skierowanymi bezpośrednio do powodów pozwany oświadczył, że w związku z treścią wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 17 maja 2021 roku, sygn. akt I C 1291/20 dotyczącej roszczeń powodów związanych z umową kredytu nr KH/ (...) z dnia 30 sierpnia 2005 roku zawartej między powodami a Bankiem (...) S.A. na podstawie art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. korzysta z prawa zatrzymania świadczeń na rzecz banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 242.400 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Pisma te w imieniu pozwanego podpisał radca prawny R. B., który do w/w oświadczeń dołączył pełnomocnictwa mu udzielone przez pozwanego do złożenia w imieniu pozwanego Banku tej treści oświadczenia. (dowód: oświadczenia z dnia 19 sierpnia 2021 roku wraz z pełnomocnictwem k: 710-711)

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok jest trafny, a stwierdzona przez Sąd I instancji nieważność umowy kredytu w całości wynikała zarówno ze sprzeczności jej treści z art. 58 k.c., jak i z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienia w świetle orzecznictwa TSUE (m.in. wyroki z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, z 03 października 2019 roku, C-260/18) określają główny przedmiot umowy. Z tego powodu, co znajdzie rozwinięcie w dalszej części uzasadnienia, zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Sąd Apelacyjny za własny przyjął prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, czyniąc go podstawą swojego rozstrzygnięcia. Wbrew zarzutom apelacji, ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, którego oceny Sąd I instancji dokonał w granicach swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać za chybiony. Zauważyć należy, że zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, będącą prawem sądu

do wyrażenia swego zapatrywania na przedstawione przez strony dowody. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, który został zgromadzony należycie, a przy tym Sąd I instancji wyjaśnił wszystkie okoliczności konieczne do rozstrzygnięcia sprawy stosownie do art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 kwietnia 2017r., I ACa 1096/16, Legalis, także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2017r., I ACa 789/16, Legalis) Należy podnieść, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Wprawdzie trafnie pozwany zauważa, że dokonując ustaleń faktycznych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji błędnie wskazał, że poczynił te ustalenia w oparciu o zeznania świadka D. S., który faktycznie nie składał żadnych zeznań w tej sprawie zamiast wskazać prawidłowo dane świadka M. M.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego błąd ten stanowił oczywistą omyłkę i pozostawał bez wpływu na dokonane w sprawie ustalenia, które w istocie Sąd I instancji oparł m.in. o zeznania jedynego w sprawie świadka M. M., który reprezentował pozwanego przy zawieraniu umowy kredytu z powodami.

Wbrew zarzutowi, zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowy kredytu nie były indywidualnie uzgadniane z powodami. Jak wynikało przede wszystkim z zeznań świadka M. M. nie pamiętał on jak wyglądała procedura kredytowa w 2005 roku, ale wydawało mu się, że bardzo podobnie jak aktualnie. Dodał przy tym, że klienci mieli możliwość jedynie negocjacji warunków w zakresie prowizji bądź marży oraz że nie pamiętał aby miał przypadki dotyczące zmiany postanowień kredytu wnioskowane przez klientów. Zeznał także, że nie wie w jaki sposób powstają tabele kursowe w pozwanym banku. Do akt sprawy nie zostało natomiast przedłożona „Informacja o ryzyku”, o której pozwany nadmienia w apelacji. Nie sposób natomiast uznać za indywidualne uzgodnienie postanowień umowy, faktu iż powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanej do CHF, skoro jak zeznała powódka składając przez internet wniosek o kredyt tylko taką ofertę kredytu otrzymali. Wniosek o kredyt w wersji papierowej wypełnili w dniu podpisania umowy.

Trafnie także Sąd I instancji ustalił, że powodowie jako kredytobiorcy pozbawieni byli wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej im kwoty kredytu w PLN na walutę indeksacji według kursu kupna takiej waluty obowiązującego u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu oraz, że powodowie nie miał rzeczywistego wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia rat spłaty kredytu wyrażonych w walucie indeksacji na PLN. Pozwany kwestionując powyższe ustalenie nie wskazał dowodów z których miałyby wynikać, jak twierdzi, że powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie przeliczenia, choćby poprzez złożenie dyspozycji wypłaty kredytu w dniu, w którym kurs CHF był dla powoda korzystny lub poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF - od momentu zawarcia umowy kredytu. Z § 5 ust. 9 pkt 1 „Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” wynikało natomiast, że w celu uruchomienia kredytu lub transzy, kredytobiorca zobowiązany był złożyć w Banku pisemną dyspozycję i wówczas uruchomienie kredytu lub transzy miało nastąpić w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia środków z kredytu zostanie złożona na 3 dni robocze, a w przypadku konieczności zlecenia przez Bank kontroli inwestycji na 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków. Z kolei zgodnie z § 8 ust. 4 Regulaminu kredytowania w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku. Pozwany nie wykazał ,aby tego rodzaju rachunki w dacie

zawierania umowy miał dostępne w ofercie. Jak wynikało zaś z zeznań powódki warunkiem zawarcia umowy kredytu było również otwarcie rachunku bankowego w pozwanym Banku, na który miały wpływać środki z wynagrodzeń powodów i z którego były spłacane raty kredytu. Przystępując do umowy ze strony banku nie było propozycji założenia rachunku walutowego do wypłaty lub spłaty kredytu.

Należy przy tym dodać, że uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza aby Sąd I instancji zarzucił pozwanemu, iż w sposób krzywdzący ustalał wysokość zobowiązania powodów. Sąd Okręgowy stwierdził natomiast, że w umowie kredytu indeksowanego winien mieć zastosowanie taki mechanizm określania kursu CHF na potrzeby ustalenia zarówno salda kredytu, jak i jego rat, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania oraz istotne jest aby kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Zakwestionowane przez powodów zapisy nie odpowiadały jednak powyższym wymogom, co przesądziło ostatecznie o ich abuzywności.

Wbrew stawianemu zarzutowi nie naruszył Sąd Okręgowy art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 235² k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 06 maja 2021 roku ze wskazaniem na art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. dowodu z opinii biegłego, zeznań świadków oraz zawnioskowanych przez pozwanego dokumentów uznając je za nieprzydatne do rozpoznania niniejszej sprawy. Przede wszystkim, jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń wskazani świadkowie nie zawierali umowy z powodami, a więc nie mieli wiedzy co do czynności poprzedzających jej zawarcie, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i udzielanych powodom informacji związanych z umową. Również wskazane dokumenty, w tym m.in. opinie i ekspertyzy, zanonimizowane umowy kredytu nie miały znaczenia, zwłaszcza, że szereg z nich powstało już po zawarciu umowy, a nadto miały one charakter ogólnikowy odnoszący się do zawieranych w Polsce umów „frankowych”, a nie przedmiotowej umowy zawartej z powodami. Zatem ustalenia, które według oczekiwań pozwanego miały być poczynione w oparciu o te dowody nie mogły zastąpić konkretnych ustaleń co do tego, jak procedowano w sprawie kredytu udzielonego powodom. Zgadzając się z tą argumentacją Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 16 listopada 2021 roku na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. także pominął ponowione w apelacji dowody.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy zauważyć, że znaczna część wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji i do których Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się w uzasadnieniu orzeczenia.

Co do zasady umowa kredytu indeksowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ustawy z 1997 r. prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu obejmują nie tylko zasady przeliczenia kursów walut, ale i także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron. 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 zamieszczane we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia kredytobiorcy.

Wbrew zarzutom apelacji trafnie za niedozwolone w świetle art. 385¹ § 1 k.c. uznał Sąd Okręgowy klauzule indeksacyjne zawarte w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu z dnia 30 sierpnia 2005 roku oraz stanowiące integralną jej część postanowienia § 3 ust. 2, § 5 ust. 16 pkt 2, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11 oraz § 12 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.”

Oceny uczciwego charakteru tych postanowień, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2, Lex) stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonać z chwili zawarcia umowy kredytu z odniesieniem do wszystkich okoliczności, o których pozwany wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy. Nieuczciwy charakter umowy zawarty we wskazanych postanowieniach umownych polegał na przeliczeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy z waluty polskiej na walutę CHF po raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu, a następnie każdorazowo przy spłacie kolejnych rat kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało przy tym wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, bowiem nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą z dnia zawarcia umowy powodowie zobowiązani byli zwrócić. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Tymczasem powodowie składając wnioski o udzielenie kredytu w dniu 23 maja 2005 roku i ostatecznie podpisując umowę w dniu 30 sierpnia 2005 roku nie byli w stanie ustalić wysokości zobowiązania, gdyż miało zostać ono ustalone dopiero w dacie uruchomienia kredytu.

A. charakter miał również wskazany w tych postanowieniach umownych mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutuający na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF ustalany przez pozwanego w (...) Banku (...) S.A. Nadto, do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna CHF, zaś przy przeliczaniu wysokości spłacanych rat, a także w przypadku przedterminowej spłaty całości czy części rat – kurs sprzedaży tej waluty (§ 10 ust. 4 Regulaminu). Co istotne, ani w treści umowy, ani w Regulaminie nie zdefiniowano nawet pojęcia (...) Banku (...) S.A. W taki sposób pozwany uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez pozwanego, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguł ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Wprawdzie pozwany bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Bank mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji, a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. Istotna jest również godzina ustalenia kursu waluty. W ten sposób powodowie nie mieli możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został im wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązani byli zapłacić. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 03 kwietnia 2020 roku (VI ACa 27/19, L.), że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w

ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. także wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18).

Niezasadnie przy tym pozwany zarzuca Sądowi I instancji naruszenie treści art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez jego pominięcie. Przepis ten stanowi, że bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. Z przepisu tego nie wynika natomiast mechanizm ustalania tych kursów walutowych. Jak zaś słusznie stwierdził Sąd Okręgowy ustalenie wysokości kursu walut wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów ogłaszanej w jego siedzibie. Tymczasem ani umowa, czy też Regulamin stanowiący jej integralną część, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

A. charakteru tych postanowień nie zmienia zawarte w § 8 ust. 4 Regulaminu kredytowania wskazane już wyżej uregulowanie iż, w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku. Zawarta pomiędzy stronami umowa nie dawała powodowi uprawnienia do spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Ze strony banku nie było propozycji założenia rachunku walutowego do wypłaty lub spłaty kredytu. Pozwany nie wykazał przy tym aby tego rodzaju rachunki walutowe w dacie zawierania umowy były dostępne w jego ofercie. Nadto, jak już nadmieniono, warunkiem zawarcia umowy kredytu było również otwarcie rachunku w pozwanym Banku, na który miały wpływać środki z wynagrodzeń powodów i z którego miały być spłacane raty kredytu.

Konkludując analizowane postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia pozwanego banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji pozwanego. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Nie można też zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, iż zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.) Za indywidualnie uzgodnione można bowiem uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Należy przy tym także wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 Dyrektywy 93/13, która w sposób wyraźny określa, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Z uregulowania zawartego w przepisie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Ciężar wykazania powyższych okoliczności, a więc, że klauzule zostały uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym (art. 385¹ § 4 k.c.), czemu jednak w niniejszej sprawie nie sprostał. Wybór konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu. Jednak w tej sprawie nawet i ten wybór został ograniczony, gdyż powodowie składając wniosek o kredyt mogli jedynie ubiegać się o kredyt indeksowany do CHF. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanego postanowień umownych dotyczących

indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku. Podkreślić należy, że wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy przy zawieraniu spornej umowy doradca będący pracownikiem banku poinformował powodów, że jest to kredyt bezpieczny, korzystny ze względu na niskie raty. W trakcie zawierania umowy nie było mowy o ryzyku walutowym ani o tym, jak tworzone są tabele kursowe, nie przedłożono symulacji historycznych kursów CHF. Składając wniosek o kredyt nie otrzymali żadnych materiałów informacyjnych ani projektu umowy. Gdy przyjechali do banku projekt umowy był już przygotowany do podpisu.

Należy także dodać, że pozwany nie zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego. (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I ACa 865/18) Tymczasem ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej miało zasadnicze skutki. Zwiększenie raty kredytu i wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty miały największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów, gdyż w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeżeli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny, zaś w przypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do fatalnej sytuacji finansowej. Te okoliczności prowadzą do wniosku, że wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Pozwany udzielając informacji o kredycie nie odwołał się do kursów historycznych, nie zwracał powodom uwagi co do możliwości w krótkim przedziale czasowym radykalnego wzrostu kursu walutowego, a taki właśnie wniosek winien płynąć z analizy tego rodzaju kursów. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Brak tego rodzaju pouczenia, pomimo że banki posiadały pewne scenariusze, czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach wskazuje na rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów (art. 22¹ k.c.).

Podzielając stanowisko Sądu I instancji, oparte o treść przytoczonego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18, w zakresie interpretacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy przyjąć, że rekonstrukcja takiego stosunku obligacyjnego nie jest możliwa. Nie można bowiem w sytuacji uznania niedozwolonych postanowień umownych za abuzywne zastępować ich żadnymi innymi. W ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy przedmiotowa umowa kredytu bez niedozwolonych postanowień nie mogłaby obowiązywać, gdyż po ich wyeliminowaniu brak jest w niej essentialia negotii przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, w szczególności nie można obliczyć sumy, którą powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu bankowi z tytułu kredytu. Usunięcie zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych czyni zawartą umowę kredytu dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego w kontekście podnoszonych w tej części zarzutów apelacyjnych – art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c., art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. warto zwrócić uwagę na prezentowany w judykaturze pogląd, że sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to bowiem niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (np. kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. (zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 26 października 2020 roku, I ACa 530/20) Z kolei kontynuowanie umowy jako kredytu złotowego przy oprocentowaniu

właściwym dla stawki określonej w umowie (czyli LIBOR) prowadziłyby w istocie do powstania między stronami stosunku zobowiązaniowego o zupełnie innej treści, której strony nie przewidywały. Konsekwentnie uznać należy, iż strony planowały ukształtować łączący je stosunek jako stosunek, którego elementem będzie indeksacja waluty, w jakiej kredyt został udzielony i wypłacony do wskazanej w umowie waluty obcej. Dodatkowo, nie ma możliwości zastosowania do przeliczeń zamiast kursu kupna/sprzedazy banku kursu ustalanego przez NBP – art. 358 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, Lex). Przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy, zatem nie może uzupełnić jej postanowień umowy. Skoro zatem strony przewidywały wprowadzenie mechanizmu indeksacji, ale mechanizm ten został wprowadzony w sposób nieprawidłowy, a nadto zachodzi brak możliwości zastąpienia tych nieprawidłowo wprowadzonych klauzul jakimikolwiek innymi znajdującymi się w porządku prawnym, umowa taka jako trwale bezskuteczna nie mogła być wykonywana.

Zarzut naruszenia art. 4 w związku z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) i art. 316 k.p.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na wywiedzeniu błędnych wniosków ze skutków ustawy antyspreadowej, które Sąd I instancji sprowadził do rzekomego potwierdzenia wadliwości umowy, w zakresie w jakim prawidłowym powinno być uznanie, że w ten sposób ostatecznie wyeliminowana została jakakolwiek abuzywność postanowień umowy kredytu także należało uznać za chybiony. Samo wejście w życie ustawy spreadowej w żaden sposób nie wpłynęło na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Późniejsze zmiany ustawowe nie wykluczają konieczności oceny uczciwości postanowień umownych na dzień zawarcia umowy. (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 roku w sprawie C-51/17)

W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy ex tunc słusznie Sąd Okręgowy przyjął za zasadne żądanie zwrotu kwot, jakie powodowie świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w zakresie nadwyżki ponad kwotę spleconego kapitału. Pozwany nie kwestionował, iż w związku z realizacją umowy kredytu powodowie dokonali wpłat w łącznej wysokości, której zwrotu obecnie domagają się. Sąd I instancji przedstawił obszerny wywód prawny przemawiający za słusnością tego żądania, z którym Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza, co czyni zbędnym powielanie tej argumentacji w tym miejscu. Na potwierdzenie zasadności tego poglądu należy jedynie dodać, że jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07 maja 2021 roku, III CZP 6/21, 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. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy ex tunc ze względu na brak możliwości utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem ex tunc z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. P. Książak, w: Osajda, Kodeks cywilny, Komentarz t. II, 2017 s. 372). W konsekwencji podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 405, art. 410 i art. 411 k.c. należało uznać za chybiony.

Wbrew stanowisku prezentowanemu w apelacji dochodzone roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi świadczeń okresowych. W razie bowiem nieważności umowy kredytu, zarówno spłata wykorzystanego kredytu, jak i wypłata środków finansowych przez bank, są świadczeniami nienależnymi, które podlegają zwrotowi. Nie można także podzielić zarzutu, iż poprzez spłatę rat kredytu powodowie wielokrotnie dokonywali uznania długu. Sąd Apelacyjny przyjmuje za własny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej, tj świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji dotyczącej niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć,

że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 06 lipca 2021 roku, III CZP 41/20). Przyjmując zatem najwcześniejszą z dat, skoro powodowie zakwestionowali ważność umowy w wezwaniu pismem z dnia 25 listopada 2020 roku pozwanego do zapłaty albo zawarcia ugody, to niewątpliwie 6 letni okres przedawnienia przewidziany art. 118 k.c. nie upłynął.

Odnosząc się do zgłoszonego w toku postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania należy zważyć, że zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub unieważnienia umowy wzajemnej. W przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania. Bezspornie bowiem powodowie spełnili na rzecz pozwanego banku świadczenie w kwocie 242.400 zł, pozwany dysponuje już tą kwotą, a powodowie nie domagają się jej zwrotu. Wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej (zob. uzasadnienie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 07 marca 2017 roku, sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 kwietnia 2011 roku, IV CSK 422/10) Pogląd ten Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni podziela. Trzeba stwierdzić, że prawo zatrzymania jest rodzajem presji na stronę powstrzymującą się ze spełnieniem świadczenia. Obecnie powodowie nie powstrzymują się ze spełnieniem świadczenia, ponieważ je już spełnili. Sąd Apelacyjny dostrzega, że nastąpiło to w wyniku wykonania nieważnej umowy, niemniej skoro pozwany dysponuje przedmiotem tego świadczenia, nie jest dopuszczalne uzależnienie zapłaty należności powodom przez pozwanego Bank od zaoferowania przez nich ponownie świadczenia w kwocie 242.400 zł., gdyż doprowadziłoby do bezpodstawnego wzbogacenia Banku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6) w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.)

sędzia Aleksandra Korusiewicz