

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jolanta Polko
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. W., K. W., W. S. i B. S. (1)

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej

w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 1319/20

1) zmienia zaskarżony w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów K. W. i S. W. łącznie 43 057,99 (czterdzieści trzy tysiące pięćdziesiąt siedem i 99/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 grudnia 2019r. do dnia zapłaty oraz na rzecz powodów B. S. (1) i W. S. łącznie 43 058,00 (czterdzieści trzy tysiące pięćdziesiąt osiem) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 grudnia 2019r. do dnia zapłaty;

2) oddala apelację pozwanego;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 9 100 (dziewięć tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia do dnia zapłaty.

	SSA Jolanta Polko	
--	-------------------	--

# UZASADNIENIE

Powodowie K. W., S. W., B. S. (1) i W. S. złożyli pozew przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., domagając się zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powodów K. W. i S. W. łącznie kwoty 43.058 zł, a na rzecz B. S. (1) i W. S. łącznie kwoty 43.058 zł jako zwrotu nienależnych świadczeń z uwagi na nieważność umowy kredytu hipotecznego zawartej przez strony w dniu 10.12.2007 r.; domagali się także ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu w związku z nieważnością wymienionej umowy. Zgłosili także roszczenie ewentualne o zapłatę kwoty 85.417,98 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania. Argumentował, że zapisy umowy zawartej przez strony są ważne i skuteczne, a powodom, którzy dokonali z bankiem uzgodnień części regulacji umownych, udzielono przy zawarciu umowy wszelkich możliwych wyjaśnień i informacji, zarzucał także, że jeden z powodów, zawierając umowę, nie posiadał statusu konsumenta.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2021r. Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej oddalił powództwo o zapłatę; ustalił nieistnienie stosunku prawnego umowy kredytu w związku z nieważnością umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...) zawartej w dniu 10 grudnia 2007 roku między powodami a stroną pozwaną; zasądził od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 2.967 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie w 2007 roku postanowili kupić dom dwurodzinny i w tym celu postanowili sprzedać własne mieszkania i uzyskać kredyt. W pozwanym banku, do którego się zgłosili, uzyskali informacje, że nie otrzymają innego kredytu, niż „kredyt frankowy”. Przy zawieraniu umowy powodom mówiono, że frank to stała waluta. Nie tłumaczono, na czym polega „kredyt frankowy”. Powodowie nie mieli wpływu na treść umowy, która została im przedstawiona w banku do podpisania. W dniu 10 grudnia 2007 r. powodowie zawarli umowę kredytu mieszkaniowego Własny kąp hipoteczny z pozwanym bankiem. Zgodnie z tą umową kwota udzielonego kredytu miała wynosić 144.615,10 CHF z przeznaczeniem na potrzeby własne – nabycie i remont budynku mieszkalnego jednorodzinne położonego w S. przy ul. (...) -S. 23. Zgodnie z § 5 ust 3 pkt 2 umowy kredyt na finansowanie zobowiązań w kraju miał być wypłacony w złotych polskich. W tym przypadku stosowany był kurs kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów) obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Spłata kredytu miała następować w wysokości podanej w zawiadomieniu o wysokości spłaty, nie dłużej niż do dnia 9 grudnia 2038 r., w ratach annuitetowych (§ 12 ust. 1 umowy). Spłata zadłużenia następowała poprzez potrącenie przez bank wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorcy, a kredytobiorca był zobowiązany do posiadania na wskazanym rachunku środków w odpowiedniej wysokości. Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następowało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (§ 13 ust. 1, 3 i 7 umowy). W dniu 17.12.2012 r. powód S. W. pod adresem w S. przy ul. (...) -S. 23 zarejestrował działalność gospodarczą – Zenit Firma (...). W dniu 20.12.2007 r. uruchomiono kredyt w wys. 144.615,10 CHF, co stanowiło równowartość 308.333,85 zł; kurs wymiany wynosił 2, (...). Łączna suma wpłat powodów z tytułu spłaty kredytu do marca 2021 r. mogła wynieść 280.000 zł. Ustalając stan faktyczny Sąd oprął się na wskazanych dowodach z dokumentów oraz zeznaniach powodów. Treść przeważającej części dokumentów i ich prawdziwość nie budziła zasadniczych wątpliwości. Sąd Okręgowy nie dokonywał ustaleń na podstawie zeznań świadka B. S. (2), skoro świadek nie podawał okoliczności związanych z zawieraniem konkretnej umowy z udziałem powodów, a przedstawiał jedynie pewien model postępowania, o dość dużym stopniu ogólności, w znacznym stopniu zasłaniając się niepamięcią, stwierdzając m.in., że nie pamięta, co dokładnie mówiła. Strony nie zgłaszały uwag do złożonych zeznań na piśmie, nie wnosiły także do czasu zamknięcia rozprawy o uzupełnienie tych zeznań, ewentualnie w formie ustnej. Sąd pominął w ustaleniach dowody z dokumentów dołączonych do akt w formie elektronicznej, które nie dotyczyły bezpośrednio stanu faktycznego sprawy, a zawierały jedynie różne opinie, analizy i stanowiska w zakresie udzielania kredytów walutowych - indeksowanych(denominowanych) - do waluty CHF, jako bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia.

Odnośnie dokumentu dotyczącego informacji o ryzyku kursowym wskazać należy, że nie wykazano, aby był on przedłożony powodom. Ponadto treść tego dokumentu nie wskazuje na prawidłowe udzielenie pełnej, wyczerpującej i zrozumiałej informacji o tym ryzyku. Sąd oparł ustalenia na logicznych i przekonujących zeznaniach powodów, których wiarygodności nie podważyły dowody zaferowane przez stronę pozwaną. Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie w sprawie było zdeterminowane oceną i rozstrzygnięciem kwestii prawnych, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane we wniosku powodów, dotyczącym przede wszystkim roszczenia ewentualnego, było bezprzedmiotowym dla zadecydowania o głównych żądaniach pozwu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie, w pierwszej kolejności rozważając zarzuty powodów dotyczące ważności umowy zawartej przez strony, gdyż rezultat tych rozważań miał zasadnicze znaczenie przy ocenie pierwszego żądania pozwu tj. żądania zasądzenia świadczenia. Sąd I instancji przytoczył treść art. 58 § 1 - 3 k.c., wskazując, że przepis ten określa od strony negatywnej zakres dopuszczalnej treści czynności prawnej, ma zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, zarówno do jednostronnych, jak i do umów. W zakresie umów artykuł ten koresponduje z zasadą swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego, który od strony pozytywnej jest normowany art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Granice swobody umów określone w tym przepisie uzupełniają kryteria dopuszczalnej treści czynności prawnej w stosunku do wskazanych w art. 58 k.c. poprzez odwołanie do właściwości (natury) stosunku. Naruszenie granic swobody umów oznaczonych w art. 353<sup>(1)</sup> prowadzi z reguły do skutku określonego w art. 58 (uchwała Sądu Najwyższego z 15.02.1996 r., III CZP 5/96, LEX nr 23815). Następnie przytoczył Sąd Okręgowy treść art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu sprzed zmian dokonanych tzw. ustawą antyspreadową (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26.08.2011 r.) podając, że przepis ten określa czym jest umowa kredytu oraz wskazuje jej składowe. Istota umowy kredytu jest więc prosta – bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na określony czas oznaczoną w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel. Kredytobiorca z drugiej strony zobowiązuje się do korzystania z kredytu w sposób określony w umowie, zwrotu kredytu wraz z odsetkami w określonych ratach oraz zapłaty prowizji.

Z powyższego wynikają dwie ważne, z punktu widzenia spraw frankowych, kwestie – kwota kredytu musi być oznaczona, zaś kredytobiorca może ponosić jedynie koszt w postaci odsetek oraz prowizji. Na tym tle, w przypadku kredytów indeksowanych (bądź denominowanych) do waluty CHF, wątpliwości wynikają z konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, określenia kwoty kredytu, a także pobierania przez bank dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu walutowego. Istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 ustawy z 1997 r. Prawo bankowe, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałoby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgody na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta niezgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami.

Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>(1)</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, w dniu jej zawarcia, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego (ta też w szczególności Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12.02.2020 r. (V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Sąd Okręgowy zaznaczył, że posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i stosowane w praktyce, jednakże w przypadku kredytów waloryzowanych do CHF, udzielanych przez banki dochodziło do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego tj. inflacji, jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było tymczasem przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. Poziom kursu CHF nie miał dla banku znaczenia, gdy bowiem kurs CHF rósł, rosły przychody banku, ale również koszty, a gdy kurs spadał, spadały przychody banku, ale również odpowiednio spadały koszty. W efekcie zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych powiązanych z kursem CHF przybierało postać spekulacyjną, przeciwko stosowania którym wprowadzono dyrektywę 93/13/EWG (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich). Postanowienia tej dyrektywy nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul indeksacyjnych powinna opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (np. średni kurs waluty ogłaszany przez NBP bądź uśrednione notowania czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego). Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20.09.2017 r. (C-186/16) stwierdził, że wymóg przejrzystości warunków umownych wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG wyraża się między innymi w wyrażeniu warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, który z kolei należy rozumieć w ten sposób, że powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek. Konsument musi być bowiem w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok TSUE z 30.04.2014 r. C-26/13, i z 23.04.2015 r. C-96/14). Brak wskazania w umowie kredytu powiązanego z walutą CHF mechanizmu wyliczenia waluty obcej, a w szczególności brak jego powiązania z elementem obiektywnym nie może być oceniony jako spełniający wymogi przejrzystości warunków umownych. W świetle powyższych rozważań za 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 tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., lecz za rażące jej przekroczenie. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Przy ocenie samej ważności takiej umowy,

możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób strona umowy (w niniejszej sprawie bank), korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi jednak do ich powstania. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, że zapisy przedmiotowej umowy odnoszące się do waloryzacji kredytu udzielonego powodom nie pozwalały na uznanie jej ważności. Kwota kredytu w tej umowie określona została w walucie CHF i wynosiła 144.615,10 CHF. Jednak kwota ta w praktyce nigdy nie została wypłacona powodom. Powodowie otrzymali bowiem jedynie kwotę wyrażoną w złotych polskich, nie mogąc wnioskować o wypłatę bezpośrednio kwoty wskazanej w umowie. Funkcjonalnie kredyt ten nie różnił się od kredytu indeksowanego w walucie obcej – posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądz miernika wartości, a nie transferu walut obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie (wyrok Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r. II CSK 483/18, LEX nr 2744159). W praktyce zabieg zastosowany przez bank w istocie powodował, że powodowie otrzymywali kredyt złotówkowy, który był powiązany z kursem franka szwajcarskiego, a więc do momentu wypłaty środków nie wiedzieli jaka dokładnie kwotę kredytu uzyskają, gdyż zgodnie z § 5 ust. 3 umowy wypłata kredytu następowała w walucie złotego polskiego według kursu kupna zawartego w aktualnej tabeli kursów banku (por. także Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 sierpnia 2020 r., sygn. akt I ACa 865/18). Co więcej spłata rat kredytu również była dokonywana w złotych polskich, przy czym powodowie do dnia spłaty nie wiedzieli jaka będzie wysokość miesięcznej raty, gdyż pobierane z ich rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego środki były przeliczane po kursie sprzedaży według aktualnej tabeli kursów banku. W świetle powyższego umowa zawarta pomiędzy stronami nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani też, poza odesłaniem do tabeli kursów, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie jego uruchomienia, a przede wszystkim przez czas jego zakładanego oraz faktycznego spłacania przez powodów. Tym samym ustalanie kursu po jakim powodowie dokonywali spłaty pozostawał w wyłącznym zakresie banku. Bez znaczenia w tym zakresie jest to, czy bank ustalał swoje kursy w oparciu o rynkowe zmiany notowań kursowych. W umowie nie zostały bowiem ujęte żadne gwarancje prawne dla powodów, aby skutecznie chronić ich przed dowolnym wykorzystaniem przez banki uprawnień do każdorazowego tworzenia tabel kursów. Na uwadze należy mieć, że przy ocenie ważności i skuteczności umowy brane pod uwagę mogą być tylko zapisy umowy i jej elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku, nawet w dniu uruchomienia kredytu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.02.2020 r. sygn. akt V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie mógł mieć również zastosowania art. 358 § 2 k.c., gdyż został on wprowadzony do polskiego porządku prawnego z dniem 24.01.2009 r., a więc już po zawarciu przez strony umowy. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Tym samym nie ma prawnej możliwości przeliczania obecnego zadłużenia powodów według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, co wynikałoby z art. 358 § 2 k.c. Kolejnym elementem, który przesądza o nieważności zawartej przez strony umowy jest sposób określenia kwoty udzielonego kredytu. Odwołując się do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego określającego istotę umowy kredytu i jej elementy przedmiotowo istotne wskazał Sąd Okręgowy, że z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie „środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel”, czyli „do korzystania” z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, który - z drugiej zarazem strony - „zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Z ust. 2 pkt 2 wynika przy tym, że umowa kredytowa musi określać „kwotę i walutę kredytu”. Analiza przytoczonych sformułowań mogłaby sugerować, że wysokość kwoty, która na podstawie umowy powinna zostać przekazana kredytobiorcy na określony w niej cel, winna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej. Tym samym nie jest możliwe, aby uzgodnić taką umowę kredytu, która przewiduje, że spłata kredytu nastąpi w wysokości określonej przez jedną ze stron w terminie późniejszym. Warunki spłaty kredytu muszą być określone w umowie, przez co należy rozumieć takie ich sprecyzowanie, aby obie strony były nim związane. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne były tak określone, że mogą ulec dowolnej zmianie wedle woli jednej ze stron. Takie uprawnienie niweczyłoby bowiem sam fakt uzgodnienia takiego postanowienia. W sytuacji kiedy oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, powinno ono być w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania stron, w przeciwnym

razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem oznaczenia świadczenia miał dokonać wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współzycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika, z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi równałoby się z całkowitym brakiem związania dłużnika, co byłoby sprzeczną z istotą zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 01.04.2011 r. III CSK 206/10, LEX nr 1164973). Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353<sup>(1)</sup> k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2017 r. VI ACa 726/16, LEX nr 2482891). W świetle powyższego stwierdził Sąd I instancji, że przyjęcie klauzuli indeksującej świadczenie pieniężne nie może stanowić wyjątku dla powyższej wskazanej zasady określoności zobowiązania. Innymi słowy, strony mogą przyjąć inny niż pieniądz miernik wartości, ale musi to być miernik obiektywny, a nie miernik zależny od woli jednej z nich. Gdyby bowiem dopuścić, że miernikiem wartości zgodnie z art. 358<sup>(1)</sup> §2 k.c. jest wskaźnik, którego wielkość jest dowolnie wyznaczana przez jedną ze stron, to w istocie mielibyśmy do czynienia z dowolnym kształtowaniem wysokości zobowiązania strony przez drugą stronę, a tym samym z brakiem uzgodnienia elementu umowy (postanowienie Sądu Najwyższego z 21.02.2018 r. I CSK 628/17, LEX nr 2521604). Dlatego też można dopuścić indeksowanie kwoty kredytu kursem waluty obcej, jeżeli kurs ten jest niezależny od woli stron (takie uregulowanie wprowadziła ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26.08.2011 r. – tzw. ustawa antyspreadowa). Nie jest jednak dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony. Występująca w tym zakresie rozbieżność interesów stron umów kredytowych uzasadnia niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia wysokości kredytu i rat kredytowo-odsetkowych, a tym samym konieczność uznania, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w podany sposób nie może zostać uznane za zgodne z tym przepisem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę nieodwołującą się do bardziej jednak obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c., i bez konieczności oceniania skuteczności zapisów takiej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową są bez znaczenia dla oceny nieważności umowy, nie mogą bowiem mieć zastosowania do umów nieważnych ze skutkiem ex tunc, a więc nieważnych wstecznie, a więc od dnia dokonania czynności prawnej. Dalej zwrócił Sąd Okręgowy uwagę na fakt stosowania przez banki spreadu walutowego, który de facto stanowił dodatkowe źródło przychodów dla banku, a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorców. W umowie analizowanej w niniejszej sprawie przewidziano przeliczenie kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie i kursu sprzedaży przy spłacie kredytu. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi tzw. spread. Bank w realiach takiej umowy mógł oczekiwać zysku nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, opartego na zmienności kursu CHF. Art. 69 Prawa bankowego wprost wskazuje, jakie rodzaje opłat może ponosić kredytobiorca w związku z umową kredytową. Kredytobiorcę może więc obciążać konieczność zapłaty prowizji oraz odsetek. Wątpliwości związane z konstrukcją umów indeksowanych i denominowanych wynikają z pobierania przez banki dodatkowego wynagrodzenia, niewskazanego w art. 69 Prawa bankowego. Wynagrodzeniem tym jest marża związana ze spreadem walutowym, a więc wynikająca z obrotu walutą. Wobec braku wskazania tego elementu w ustawowej definicji umowy kredytu, pobieranie takiego wynagrodzenia pozostaje nieusprawiedliwione, dodatkowo zaś w umowach kredytowych brakuje jednoznacznego określenia wysokości tego wynagrodzenia. Umowy kredytowe nie wskazywały poziomu tej marży, a więc banki mogły ustalać ją dowolnie. Kredytobiorca nie dysponował więc informacjami o wysokości opłat na rzecz banku, które poniesie w związku z zawartą umową kredytową. Skutkiem braku określenia kwoty kredytu oraz braku określenia wszystkich kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę pozostaje możliwość uznania, że umowa kredytowa w ogóle nie była tego rodzaju umową. Skorzystanie przez strony stosunków umownych z zasady swobody zawierania umów jest możliwe tylko wtedy, gdy treść danej umowy nie sprzeciwia się zarówno ustawie, jak i zasadom współzycia społecznego. Już w marcu 2006 r., organ nadzorczy nad bankami, którym wówczas była Komisja Nadzoru

Bankowego wprowadziła Rekomendację S (uchwała Komisji Nadzoru Bankowego z 15.03.2006 r. w sprawie wydania Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie), z terminem wejścia w życie od lipca 2006 r. (a więc przed datą zawarcia przez strony umowy). Zgodnie z tymi rekomendacjami bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne, a także aby bank informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Oczywiście jest, że bank winien również informować klienta o kosztach kredytu związanych ze spreadem walutowym, który stosuje w umowie. Oczywiście powyższe rekomendacje nadzoru bankowego nie stanowiły źródła powszechnie obowiązującego prawa. Jednakże jej skutki w relacjach z innymi podmiotami, w tym m.in. konsumentami, mogą podlegać ocenie zgodności z dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego, co może również prowadzić do oceny ważności danej czynności prawnej. Reasumując, nadużycie klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiające swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez jedną ze stron stosunku – bank, świadczenia drugiej strony – kredytobiorcy; brak określenia w umowie w sposób precyzyjny kwoty udzielonego kredytu i rozbieżności między kredytem rzeczywiście udzielonym, a kredytem spłacanym, a także brak określenia w umowie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z udzieleniem kredytu, w szczególności w postaci spreadu walutowego, spowodowały, że w oparciu o przedstawioną wyżej argumentację, Sąd dopatrywał się nieważności umowy z 10 grudnia 2007r. w oparciu o art. 58 § 1 k.c. i art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Następnie Sąd Okręgowy alternatywnie wskazał, że nawet gdyby omówione zapisy umowne uznać za ważne, a w konsekwencji całą zawartą przez strony umowę z tymi zapisami uznać za ważną, to dokonując jej oceny pod kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nast. należy uznać, że umowa ta zawiera niedozwolone postanowienia umowne. Możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w konkretnym przypadku zależna jest od spełnienia łącznie następujących przesłanek: 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji, 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta, 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy stwierdził Sąd I instancji, że powodowie w dacie zawierania umowy, w zakresie objętym sporną umową, posiadali status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c.), kryteria tego przepisu odnośnie wszystkich powodów zostały spełnione – sama umowa wyraźnie i jednoznacznie przesądzała o celu zaciągnięcia kredytu, który dotyczył zakupu i remontu budynku mieszkalnego na cele własne, w żaden sposób umowa nie przewidywała przeznaczenia środków kredytu na czyjkolwiek działalność gospodarczą, nadto powodowie K. W., B. S. (1) i W. S. nie posiadali statusu przedsiębiorcy ani w dacie zawierania umowy, ani w okresie późniejszym. Zgłaszana przez stronę pozwaną wątpliwość związana z tym, że po 2 latach od zawarcia umowy i nabyciu budynku powód S. W. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej i zarejestrował ją we własnym miejscu zamieszkania, nie mogła pozbawić powodów statusu konsumentów w zakresie zawartej ze stroną pozwaną umowy, ocenianej na datę zawierania umowy. W żaden sposób bowiem nie można ocenić tej umowy jako związanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą powodów. Materiał dowodowy zebrany w sprawie zdecydowanie zaprzecza tezie lansowanej przez stronę pozwaną, jakoby postanowienia umowy (a przynajmniej ich część), została z powodami indywidualnie uzgodniona. Powodowie podpisując umowę otrzymali gotowy, przygotowany tekst umowy. Brak jest jakiegokolwiek dokumentu (np. alternatywne oferty, korespondencja stron), który mógłby potwierdzić, że faktycznie powodowie mieli jakikolwiek wpływ na którekolwiek z postanowień umowy. Z przekonujących z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego zeznań powodów wynika jednoznacznie, że nie było żadnych indywidualnych uzgodnień. Dla oceny dochodzonych roszczeń nie ma większego znaczenia określenie, czy zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne tj. w szczególności § 5 ust. 5 i § 13 ust. 7 umowy określały główne świadczenia stron umowy. Podzielając w pełni w tym zakresie stanowisko wyrażone w powołanym już wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 r., wydanym przy ocenie analogicznych zapisów umownych, należy podkreślić, że omawiane zapisy umowne nie były sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie pozwalały one powodom na oszacowanie wysokości rzeczywistej kwoty otrzymanego kredytu oraz obciążających ich w przyszłości świadczeń, pozostawiając bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych. Powyższe postanowienia określające sposób wypłaty kwoty kredytu i ustalające wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, w oparciu o kursy kupna

i sprzedaży CHF ustalone w tabeli kursowej banku, które nie były ustalane w oparciu o obiektywizowane kryteria, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami przy podpisywaniu tej umowy, lecz zostały powodom przedstawione w oparciu o wzorzec umowy. Zeznania przesłuchanego w sprawie pracownika banku w tym zakresie, nie mogły podważyć wiarygodnych zeznań powodów, a strona pozwana nie zaferowała innych dowodów, które wykazałyby w sposób procesowy faktyczne dokonanie z powodami indywidualnych uzgodnień. Postępowanie banku naruszyło w sposób oczywisty dobre obyczaje. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 01.12.2010 r. sygn. akt XVII AmC 1789/09, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.02.2011 r., sygn. akt XVII AmC 2054/09, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2011 r. sygn. akt XVII AmC 3229/10). Dodatkowo do dobrych obyczajów należy zaliczyć wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowanie we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 08.09.2016 r. sygn. akt I ACa 288/16). Nawet gdyby trafne było stanowisko zakładające, że między stronami doszło do zawarcia ważnej umowy kredytowej, wszystkie argumenty, które zostały powyżej przedstawione, tym bardziej uzasadniają uznanie, że nie doszło do zachowania po stronie banku dobrych obyczajów przy ustalaniu treści umowy w części kwestionowanej przez powodów. W zakresie przesłanki rażącej sprzeczności z interesami powodów, wskazano, że jej ocena, zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>, musi zostać dokonana wyłącznie w dacie zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r. III CZP 29/17, LEX nr 2504739). Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2005 r., sygn. akt I CK 832/04). Ze spornej umowy nie wynikały jednak żadne dane dotyczące wysokości kursów kupna i sprzedaży, które miały zasadnicze znaczenie dla powodów, zarówno pod kątem wysokości otrzymanego kredytu, jak i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez cały okres trwania umowy. Takie ukształtowanie umowy mogło stanowić zagrożenie dla interesów powodów. Znaczenie bowiem ma fakt możliwego sposobu wykorzystania opisanych postanowień, nie zaś faktyczne ich stosowanie przez bank. Zagrożenie dla interesów powodów było na tyle duże, że nie można uznać, aby sposób określenia kursu kupna czy sprzedaży w celu ustalenia rat podlegających spłaceniu nie naruszył rażąco interesów powodów. Strona pozwana miała bowiem uprawnienie do arbitralnego, niczym nie ograniczonego, i nie opartego na żadnym obiektywnym elemencie, kształtowania zobowiązania powodów. Takie ukształtowanie umowy musi zostać uznane za rażące naruszenie interesów powodów, gdyż de facto powodowie nie mieli żadnych narzędzi pozwalających im na kontrolę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych przez stronę pozwaną. Oceniając skutki abuzywności spornych postanowień Sąd Okręgowy miał na uwadze orzeczenie TSUE z 03.10.2019 r. (sygn. akt C-260/18). W niniejszej sprawie powodowie w sposób wyraźny akcentowali, że domagają się stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, więc w tym zakresie wyrazili jasne zapatrywanie, że stwierdzenie nieważności umowy nie stanowi zagrożenia dla ich aktualnych interesów. W ocenie Sądu Okręgowego przyjęcie eliminacji abuzywnych klauzul kwestionowanych przez powodów wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule te miały wpływ na główne zobowiązanie kredytobiorców, związane ze spłaceniem rat. Ewentualne wyeliminowanie wskazywanych postanowień z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy, nie tylko dlatego, że ma ono wpływ na główne świadczenie powodów, bez których charakter umowy z 10 grudnia 2007 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał



prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W świetle orzeczenia TSUE z 3 października 2019 r. (C-260/18) nie ma możliwości uzupełnienia czy modyfikacja umowy zawartej przez strony, a zastąpienie postanowień umownych regułą wprowadzoną w art. 358 §2 k.c. nie było możliwe, gdyż przepis ten wszedł w życie dopiero po podpisaniu przez strony umowy. Efektem przyjęcia tej tezy musi więc być uznanie nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia umowy, wywołana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości głównego zobowiązania powodów jako kredytobiorców, czyli także wysokości rat kredytowych. Na gruncie prawa polskiego, wyznaczanym normą art. 58 k.c. w z 69 ust. 1 Prawa bankowego, nie jest w takim wypadku po prostu możliwe wyliczenie tych rat już w zakresie odnoszącym się do ich kapitałowej części, pośrednio zaś także oprocentowania. Zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy. Nie jest bowiem prawnie możliwe jej utrzymanie, nawet gdyby obie strony o to wносиły (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.02.2020 r., V ACa 297/19, LEX nr 2977478). W świetle wszystkich powyższych rozważań, bez względu na to czy dzieląc stanowisko o nieważności umowy kredytowej na podstawie art. 58 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego, czy też z uwagi na abuzywny charakter jej postanowień, bez których umowa nie może istnieć, zasadne było żądanie powodów o stwierdzenie nieważności umowy. Mimo uznania zasadności stanowiska powodów w zakresie nieważności umowy, Sąd I instancji nie uwzględnił żądania zasądzenia kwot wpłaconych przez powodów na rzecz strony pozwanej, zwracając uwagę, że poza sporem powodowie z jednej strony otrzymali od strony pozwanej określoną kwotę pieniężną, a następnie dokonywali częściowych wpłat na rzecz strony pozwanej - w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. W ocenie sądu niewłaściwym byłoby dokonywanie odrębnego rozliczenia świadczeń spełnianych przez każdą ze stron, skoro były wykonywane w związku z tym samym zdarzeniem prawnym i wiązały się z tą samą podstawą faktyczną. Za zasadne zatem w tym zakresie uznał Sąd Okręgowy stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w powoływanym wcześniej wyroku z dnia 12.02.2020 r., (V ACa 297/19, LEX nr 2977478), które stwierdza że spłaty dokonywane przez powodów stanowiły tylko dobrowolne regulowanie przez nich swoich zobowiązań wobec strony pozwanej z tytułu uzyskania przez oboje świadczenia nazywanego kredytem, które miało jednak charakter nienależny ze względu na nieważność umowy z 9 czerwca 2008 r., występującą od daty jej zawarcia. W ocenie Sądu specyficzna sytuacja w jakiej znalazły się strony zmusza do przyjęcia, że tylko po stronie banku powstało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia polegającego na przekazaniu na rzecz powodów kwoty udzielonego kredytu, w oparciu o nieważną umowę. Tym samym, po stronie powodów nie powstało osobne roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń polegających na zapłacie na rzecz pozwanego banku kwot tytułem rzekomych rat kredytowych, a w istocie każda z rat, którą powodowie spłacali na rzecz pozwanego banku stanowiła dobrowolne i częściowe regulowanie przez powodów wierzytelności przysługującej tylko bankowi. Wpłaty rat przez powodów w istocie powinny więc zostać zaliczone na poczet należności, która od dnia otrzymania wskazanej kwoty obciążała powodów, pozornie z tytułu kredytu, a w istocie w tytułu nienależnego świadczenia. Ten dług powodowie faktycznie w częściach odpowiadających kolejnym ratom spłacali. Działanie powodów polegało więc na dobrowolnej spłacie własnego długu wobec pozwanego banku z tytułu zwrotu świadczenia otrzymanego nienależnie, które do wysokości sumy tych wpłat zostało zaspokojone, jak przy każdym innym wypadku spłacenia przez dłużnika swojego zobowiązania pieniężnego na rzecz wierzyciela. Po stronie powodów, wobec faktu że powodowie nie spłacili jeszcze stronie pozwanej równowartości otrzymanej kwoty, nie powstało z tych przyczyn osobne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc w zakresie kwot faktycznie wpłaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Przyjęcie odmiennego stanowiska, prowadzić by mogło do rezultatów mocno wątpliwych prawnie oraz społecznie. Tym samym rozliczenie między stronami powinno odbyć się w jednym postępowaniu. Z tych przyczyn roszczenie powodów w zakresie zasądzenia 86.115,99 zł jako zwrotu nienależnego świadczenia nie było zasadne, gdyż powodowie bezspornie nie spłacili jeszcze kwoty, jaką otrzymali od banku tytułem realizacji spornej umowy. Wysokość kwot, które zostały wypłacone powodom oraz które zostały przez powodów zwrotnie wpłacone, nie była w sprawie sporna, albowiem strona pozwana nie podważała kwot wskazywanych w wyliczeniach czy zeznaniach powodów. Konsekwencją powyższego było oddalenie powództwa o zapłatę w punkcie 1. wyroku oraz ustalenie, że umowa kredytu „Własny kąt hipoteczny” zawarta w dniu 10 grudnia 2007 r. pomiędzy stronami niniejszego postępowania, jest nieważna, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie 2. wyroku. Podstawę rozstrzygnięcia stanowił przepis art. 189 k.p.c.,

przy oczywistym istnieniu interesu prawnego po stronie powodów w domaganiu się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważności umowy. W świetle uwzględnienia powyższego roszczenia, brak było podstaw do pogłębionej analizy roszczenia ewentualnego pozwu i orzekania w jego przedmiocie. O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 §1 i § 3 k.p.c. zasądzając je od strony pozwanej na rzecz powodów w częściach równych.

Apelacje od wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, w której Sąd oddalił powództwo o zapłatę, tj. w punkcie 1, zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie:

a) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że świadczenie nienależne to jedynie takie świadczenie, które przekracza kwotę świadczenia wzajemnego pozwanego banku w wykonaniu nieważnej umowy, a także na uznaniu, że o samodzielności oraz odrębności wzajemnych roszczeń stron można mówić jedynie w przypadku świadczeń różnego rodzaju, nie zaś w sytuacji, w której świadczenia obu stron mają charakter pieniężny, co doprowadziło do błędnego przekonania, że po stronie banku nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie,

b) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji oddalenie powództwa, w sytuacji gdy strona powodowa zgłosiła zasądzenie kwoty 86 115,99 zł tytułem zwrotu kwoty dokonanego nienależnego świadczenia na rzecz pozwanego, a okoliczności faktyczne wykazane przez powodów w tym żądanie pozwu, uzasadniały uwzględnienie powództwa w całości,

c) art. 410 k.c. w zw. z art. 498 k.c. oraz art. 499 k.c. poprzez stwierdzenie, że sąd dokonuje rozliczenia kwot przysługujących wzajemnie stronom postępowania, gdy sąd orzekający w sprawie stwierdził nieważności stosunku prawnego stron – w sytuacji gdy to jedynie strona powoda zgłosiła swoje roszczenie kondykcyjne w toku niniejszego procesu sądowego, a do ewentualnej kompensacji wierzytelności mogłoby dojść tylko na skutek materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności dokonanego przez jedną ze stron, co zaś w sprawie nie miało miejsca a przy tym nie istnieje przepis prawa, który pozwałaby Sądowi na automatyczne rozliczenie wzajemnych świadczeń oraz wyręczenie pozwanego banku w zgłaszaniu zarzutów procesowych zmierzających na przykład do potrącenia wzajemnych świadczeń.

Powodowie wniosli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 86 115,99 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń pobranych przez bank w okresie od dnia 1 czerwca 2009r. do dnia 3 czerwca 2013r. w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 grudnia 2019r. do dnia zapłaty,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych,

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji,

4. pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z punktu 2 oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe, polegające na ich błędnej wykładni poprzez uznanie, że umowa kredytu z dnia 10 grudnia 2007r. była nieważna od samego początku jako sprzeczna z naturą zobowiązania i z ustawą – prawem bankowym, ponieważ jej istotne postanowienia nie zostały dochowane, w

tym przede wszystkim oznaczenie waluty i kwoty kredytu, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z tzw. kredytem denominowanym, którego konstrukcję dopuszcza art. 69 prawa bankowego (zarówno przed jak i po jego nowelizacji 26 sierpnia 2011r.), a który charakteryzuje się rozróżnieniem na walutę zobowiązania (CHF) i walutę świadczenia (PLN) tj. oznaczeniem kwoty kredytu oddanej do dyspozycji stronie powodowej kwotą pieniężną w walucie obcej, która na potrzeby wypłaty kredytu (i jego spłaty, jeśli kredytobiorca nie spłaca kredytu w walucie obcej) przeliczna jest na walutę polską,

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że postanowienia zawierające klauzule denominacyjne umowy stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy strony powodowej, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego polegające na ich błędnym zastosowaniu poprzez uznanie, że wskutek stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzule denominacyjnych umowy nie ma możliwości ustalenia świadczeń stron (pierwotnej kwoty kredytu oraz kwoty kredytu pozostałej do spłaty), co skutkuje brakiem możliwości wykonania umowy kredytu, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, kwotą oddaną przez Bank do dyspozycji powodów, którą strona powodowa zobowiązana jest zwrócić zgodnie z umową kredytu, jest kwota kredytu wyrażona w CHF, wskazana przez strony w § 2 ust. 1 umowy, nie zaś kwota środków wypłaconych w PLN.

Pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
2. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnieśli o jej oddalenie całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, zasadna była natomiast apelacja powodów.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji w zakresie istotnym dla rozpoznania niniejszej sprawy zostały poczynione właściwie, w oparciu o zaofiarowany przez obie strony materiał dowodowy, zatem w tym zakresie sąd drugiej instancji przyjął te ustalenia za własne, bez konieczności ponownego ich przytaczania. Ustaleń tych żadna z apelujących stron nie kwestionowała, podnosząc wyłącznie zarzuty naruszenia prawa materialnego. Mając na względzie, że apelacja pozwanego była dalej idąca i zmierzała do podważenia ustalonej nieważności umowy, zatem ocena zasadności podniesionych w niej zarzutów winna być dokonana w pierwszej kolejności.

Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego koncentrują się na dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie ważności umowy, pod kątem zawartych w niej klauzul niedozwolonych stosowanych przez banki w kredytach konsumenckich określanych w praktyce jako kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej. Zdaniem

skarżącego kredyt objęty sporem w niniejszej sprawie był udzielony w walucie obcej, w takiej też walucie mógł być spłacany. W kontekście tych zarzutów należy dokonać wykładni spornych postanowień umowy, a zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Badanie treści umowy nie powinno ograniczać się wyłącznie do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz winno nadto obejmować okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinno przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. zasadami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10). Wykładnia spornych postanowień umownych w sprawach kredytowych powinna być dokonana tak w oparciu o ich brzmienie, ale jednocześnie odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawierana, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia, a dokładniej celu dla którego pozyskiwano kredyt. W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z kredytem denominowanym, którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a została wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W spornej umowie pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (CHF), to już realizacja umowy (wypłata i spłata) miała następować w walucie krajowej. Zatem powodowie nie otrzymali i zgodnie z umową nie mieli otrzymać świadczenia w walucie obcej. Nadto powodowie nie mogli otrzymać świadczenia w walucie obcej, ponieważ zgodnie ze wskazanym celem kredytowania, wypłacone środki były wykorzystane na zakup i remont budynku mieszkalnego położonego w S.. We wniosku kredytowym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyt w wysokości 300.000 zł, który w całości miał być przeznaczony na nabycie i remont domu położonego w S. (k. 95-98). Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następował w PLN, poprzez zobowiązanie powodów do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwanego bank. Nie budzi wątpliwości, iż powodowie nie dążyli do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a ich celem, znanym bankowi co wynika wyraźnie z treści § 2 ust.2 umowy, było uzyskanie kredytu na zakup i remont nieruchomości. Zgoda powodów na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków, zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania, które wpływało na wysokość raty. Brak natomiast przesłanek do uznania, by celem banku było zawarcie umowy, mocą której zobowiązywałby się do świadczenia w walucie obcej. Z treści umowy wynika bowiem, że od początku dla stron było jasne, iż świadczenie banku nastąpi w PLN. Nie budzi wątpliwości, że nie wydano powodom kwoty kredytu we frankach szwajcarskich oraz nie było takiej możliwości, bowiem zapisu umowy znajdującego się w § 5 ust. 3 pkt 1 wynika, że wypłata w walucie wymiennej mogła nastąpić na finansowanie zobowiązań za granicą i przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a żadna z tych okoliczności nie zaistniała po stronie powodów w momencie ubiegania się o kredyt, ponieważ tak z wniosku kredytowego jak i umowy wprost wynika, że miał on być przeznaczony sfinansowanie inwestycji na terenie kraju. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul waloryzacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy.

Jak wskazano wyżej powodom udzielono kredytu denominowanego, a pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (CHF), realizacja umowy (wypłata i spłata) następowała w walucie krajowej. Odwołanie się do wartości świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR.

Powodowie kwestionowali postanowienia umowy odnoszące się do denominacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo odsetkowych, które były zawarte w § 5 ust. 5 oraz § 13 ust. 7 umowy. Zgodnie z tymi postanowieniami wypłata

kredytu miała być dokonywana w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu zlecenia płatniczego. Z kolei spłata kredytu następowała w złotych w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetek wskazanego w umowie rachunku osobistego kredytobiorcy – środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równoważność kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku w dniu wymagalności raty. Istota wynikająca z powyższych postanowień umowy mechanizmu denominacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało nastąpić to ustalenie.

W oparciu o zarzuty zgłoszone przez strony ustalić należało, czy treść spornej umowy narusza wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. zasadę walutowości. Przepis ten należy rozpatrywać z uwzględnieniem regulacji ustawy – Prawo dewizowe. W jej art. 3 ust. 1 wyrażona jest zasada swobody dewizowej, zgodnie z którą w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo, jest dozwolone. Zasada swobody obrotu dewizowego i nieliczne ograniczenia w zakresie możliwości wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie innej niż polska w istotny sposób modyfikują zasadę wyrażoną w art. 358 § 1 k.c., w szczególności w odniesieniu do banków i innych instytucji finansowych, których działalność, prowadzona pod odpowiednim nadzorem (bankowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, nad rynkiem kapitałowym) nie podlega w tym zakresie żadnym ograniczeniom. W Kodeksie cywilnym kwestia, w jakiej walucie ma być spełnione świadczenie pieniężne, gdy kwota zobowiązania wyrażona jest w walucie obcej, nie jest przy tym *expressis verbis* rozstrzygnięta. Skoro zatem strony zawarły umowę w walucie obcej, należy uznać, że umowa ta nie narusza zasady walutowości, a o sposobie wykonania zobowiązania decyduje, zgodnie z art. 354 § 1 k.c., treść umowy. Zatem wysokość udzielonego kredytu oraz zobowiązania kredytobiorcy wobec banku może być zarówno ustalona wprost, jako kwota pieniężna, jak i poprzez zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego, w tym denominacji do waluty obcej, pod warunkiem, że ustalenie w klauzuli denominacyjnej miernika waloryzacji, jakim jest kurs waluty, następuje poprzez odwołanie się do czynnika zewnętrznego, obiektywnego i niezależnego od stron umowy. Tak skonstruowana klauzula denominacyjna nie będzie stanowić naruszenia zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c. ani zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., pod warunkiem jednak, że sformułowana zostanie w taki sposób, aby w umowie kredytu jednoznacznie określone zostały jej elementy przedmiotowo istotne wymienione w art. 69 Prawa bankowego, umożliwiając kredytobiorcy ustalenie poziomu ponoszonego przez niego ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu. Denominacja kredytu do waluty obcej nie może się jednak wiązać z przyznaniem jednej ze stron umowy kredytu (bankowi) uprawnienia do dowolnego, jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami umowy kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony umowy (kredytobiorcy).

Zasadnie przyjął zatem Sąd Okręgowy, iż zakwestionowane przez powodów postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej waloryzacji stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> – art. 385<sup>(3)</sup> k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG). W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia – klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (*essentialia negotii*). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt denominowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według

kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd Apelacyjny orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować tak kwoty jaką otrzymają tytułem wypłaty, ani kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty kredytu, data spłaty raty). W tej sytuacji zakwestionowane klauzule denominacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się pozwany bank, przy czym nie sprostował ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany nie powołał na tę okoliczność żadnych dowodów. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powodów wniosku kredytowego (w którym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyty w wysokości 300.000 PLN), podpisania umowy kredytu, z której treścią powodowie mogli się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka, nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule denominacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która

nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

W tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej zastosowanej w umowie zawartej między stronami Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 5 ust. 5 oraz § 13 ust. 7 umowy, stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR,

stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

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

Z oświadczeń powodów prezentowanych w toku procesu wynikało, że są oni świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzą. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem tej apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

Zasadna była natomiast apelacja powodów, bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego nieważność umowy uprawniała powodów do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych, a to w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Umowa kredytu okazała się nieważna ex tunc, powodom przysługuje więc roszczenie – kondykcja – o zwrot spełnionych przez nich na poczet nieważnej umowy świadczeń. Roszczenie to powodowie oparli na akceptowanej przez Sąd Apelacyjny teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez nie nienależnie świadczeń traktuje się jako roszczenia niezależne od siebie. Każda ze stron jest zobowiązana do zwrotu uzyskanego nienależnie świadczenia na mocy odrębnych jednostronnie zobowiązujących stosunków prawnych. Wzajemne rozliczenie możliwe jest jedynie w drodze potrącenia. Powodowie jako kredytobiorcy zobowiązani są więc do zwrotu otrzymanego kapitału, natomiast pozwany jako kredytodawca zobowiązany jest do zwrotu sumy spłaconych rat. Pozwany w toku procesu nie dokonał potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powodów. W tej sytuacji powodom przysługuje roszczenie kondykcyjne w wysokości sumy uiszczonych przez nią rat kapitałowo-odsetkowych. Stosownie do art. 411 pkt 1 k.c. można żądać zwrotu świadczenia nienależnego nawet wówczas, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany, jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w sprawie. W rezultacie mimo, że powodowie spełniali świadczenia – uiszczali raty – mimo kwestionowania ważności umowy, uprawnieni są do ich zwrotu, ponieważ umowa okazała się nieważna. Tym samym podniesiony w apelacji powodów zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. okazał się uzasadniony.

Powodowie w niniejszym postępowaniu dochodzili jedynie części swojego roszczenia, obejmującego zwrot rat kapitałowo – odsetkowych wpłaconych w okresie od dnia 1 czerwca 2009 r. do dnia 3 czerwca 2013 r. w wysokości 86 115,99zł, co znajduje potwierdzenie w wystawionym przez pozwanego Bank zaświadczeniu z dnia 6 lutego 2019r. (k. 34-37). Zasadzenia tej kwoty tytułem zwrotu świadczenia nienależnego powodowie domagali się w ramach żądania głównego o zapłatę, wnosząc o zasądzenie na rzecz małżonków K. W. i S. W. łącznie 43 057,99 zł oraz na rzecz małżonków B. S. (1) i W. S. łącznie 43 058 zł. W ocenie Sądu odwoławczego wskazany sposób zasądzenia nie powinien



budzić wątpliwości, skoro powodowie zgodnie wskazali taki sposób rozdziału między małżeństwa należnych im świadczeń, a łączna suma dokonanych wpłat nie jest kwestionowana, wobec tego zostało uwzględnione w całości.

Roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy, a co za tym idzie staje się wymagalne na zasadach określonych w art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. W realiach sprawy rolę wezwania do zapłaty w zakresie kwoty dochodzonej w złotych polskich stanowił wniosek o zawiązanie do próby ugodowej z dnia 13 maja 2019r., skierowany do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa. W postępowaniu tym prowadzonym pod sygn. akt II Co 2201/19 w dniu 9 grudnia 2019r. odbyło się posiedzenie, na które nie zgłosił się prawidłowo zawiadomiony uczestnik. Zatem usprawiedliwione było żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia następnego, czyli 10 grudnia 2016 r.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów K. W. i S. W. łącznie 43 057,99 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 grudnia 2019r. do dnia zapłaty oraz na rzecz małżonków B. S. (1) i W. S. łącznie 43 058 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 grudnia 2019r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów 9 100 zł z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym 8 100 zł z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Jolanta Polko