

Sygn. akt I ACa 938/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grzegorz Krężolek (spr.)

Sędziowie: SSA Sławomir Jamróg

SSA Marek Boniecki

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. (1) i A. S. (2)

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 14 kwietnia 2021 r. sygn. akt I C 1755/20

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powodów A. S. (1) i A. S. (2) łącznie kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt : IACa 938/21

UZASADNIENIE

Powodowie A. S. (1) i A. S. (2), w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) SA w W. domagali się ustalenia, iż umowa kredytu budowlanego wyrażonego w walucie wymiennej nr (...), zawarta w dniu 1 lutego 2007 r. pomiędzy nimi, a poprzednikiem prawnym strony pozwanej Bankiem (...) Spółka Akcyjna w W. jest nieważna.

Domagali się także obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania.

Uzasadniająca żądanie wskazali, iż umowa zawiera postanowienia niedozwolone. Kredyt faktycznie został im udzielony w złotych, a bank zagwarantował sobie prawo do jednostronnego ustalania kursów przeliczania walut polskiej i szwajcarskiej wg własnej Tabeli Kursowej, także w odniesieniu do świadczeń spełnianych przez kredytobiorców z tytułu rat./ również spłacanych w złotych.

Wyłącznie od decyzji banku zależało ile realnie kredytobiorcy otrzymają pieniędzy do wykorzystania i jaka będzie wysokość raty kredytu.

Powodowie podnieśli także , iż przy zawieraniu umowy nie zostali poinformowani w sposób szczegółowy i zrozumieli o istnieniu ryzyka walutowego i jego skali. Nie mieli więc świadomości co do jego rozmiarów i realności. Tym samym pomiędzy prawami i obowiązkami kredytobiorców i kredytodawcy miał miejsce brak równowagi na niekorzyść konsumentów. Taki status powodowie mieli w chwili podpisywania umowy.

Odpowiadając na pozew (...) Bank (...) SA w W. domagał się oddalenia powództwa oraz przyznania na swoją rzecz kosztów postępowania.

W swoim stanowisku , uznając żądanie A. i A. S. (1) za nieuzasadnione, argumentował , że powodowi mieli możliwość współkształtowania postanowień umownych określających wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. Mogli także wybrać rodzaj kredytu [złotówkowy czy walutowy] , który chcą zaciągnąć.

Wbrew ich twierdzeniom kredyt jaki został im udzielony był kredytem walutowym denominowanym we franku szwajcarskim, co było dopuszczalne na podstawie ówczesnie obowiązującej ustawy Prawo bankowe.

Kredytobiorcy znali kwotę kredytu w CHF jak i wysokość poszczególnych rat kredytu, które zostały określone w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy. Obecnie jest im znana także wysokość długu , który pozostał im do spłacenia.

Obydwoje zostali poinformowani przed podpisaniem umowy o ryzyku walutowym , które wiąże się z zaciągnięciem zobowiązania w walucie innej niż złotówka.

Zdaniem banku żadne z postanowień umownych nie narusza ani dobrych obyczajów ani zasad współżycia społecznego jak i zasady wzajemności czy ekwiwalentności świadczeń.

Co więcej , powodowie mieli również możliwość wystąpienia z wnioskiem o przewalutowanie kredytu na walutę polską .

W dniu 16 września 2011 r. zawarli z bankiem aneks do umowy, na podstawie którego uzyskali możliwość spłaty rat kapitałowo -odsetkowych bezpośrednio w walucie kredytu.

Reasumując, strona pozwana podniosła , iż kredytobiorcy zawarli umowę ze świadomością ryzyka o wyborze kredytu w CHF, a umowa odpowiada prawu i nie zawiera klauzul abuzywnych.

Z ostrożności bank wskazał, że nawet jeżeli uznać, iż w umowie znajdują się klauzule abuzywne, nie oznacza to jeszcze, że umowa w całości jest nieważna. Małżonkowie S. są nadal zobowiązani do zwrotu kwoty kredytu wraz z uzgodnionym oprocentowaniem. Po usunięciu abuzywnych postanowień, zobowiązanie pieniężne do zwrotu udostępnionego kredytu pozostaje nadal wyrażone we franku szwajcarskim i w konsekwencji umowa może być nadal wykonywana przez strony.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2021r Sąd Okręgowy w Krakowie :

- stwierdził, że umowa Nr (...) kredytu budowlanego w walucie wymiennej, zawarta w dniu 1 lutego 2007r pomiędzy A. S. (1) i A. S. (2) oraz Bankiem (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A. w W.) jest nieważna w całości [pkt I] oraz

- zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powodów A. S. (1) i A. S. (2) solidarnie kwotę 11.834 zł , tytułem zwrotu kosztów postępowania. [pkt II sentencji wyroku].

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

We wniosku z dnia 8 stycznia 2007 r. o udzielenie kredytu hipotecznego podpisanego przez powodów oraz pracownika banku zaznaczono m.in., że wnioskowana kwota kredytu ma wynieść 125.254,76 CHF, oprocentowanie kredytu — LIBOR. Kredyt będzie spłacany w walucie polskiej oraz że kurs waluty wynosi 2,3552.

W dniu 1 lutego 2007 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym strony pozwanej Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu budowlanego w walucie wymiennej. Nr (...).

Zgodnie z § 1 umowy wysokość kredytu wynosiła 125.881,03 CHF z przeznaczeniem na finansowanie budowy budynku mieszkalnego .

Kredyt miał zostać wypłacony w transzach, bezgotówkowo na rachunek kredytobiorcy zgodnie z dyspozycją w terminie do 9 stycznia 2009 r.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M i stałą marżę banku . Spłata kredytu miała nastąpić w złotych. Ustalono , iż zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej.

Terminy spłat oraz wysokość rat miał określać harmonogram, który stanowił integralną część umowy. Spłata następowała w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności konta osobistego kredytobiorcy w (...) SA , do wysokości wolnych środków na tym koncie.

Strony ustaliły, że kredyt będzie mógł być wielokrotnie przewalutowywany , z zerową prowizją banku , w przypadku przewalutowania z waluty wymiennej na zobowiązanie złotowe.

Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła hipoteka zwykła w kwocie 125.881,03 CHF plus koszty do kwoty 62.940,52 CHF na nieruchomości stanowiącej własność kredytobiorców a także ubezpieczenie tej nieruchomości.

Umowa stron stanowiła , iż w sprawach w niej nieregulowanych zastosowanie ma m.in. Regulamin kredytu budowlanego i hipotecznego.

Zgodnie z § 37 ust. 1 tegoż Regulaminu „Kredyty w walutach wymienialnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna, waluty obowiązującego w Banku w chwili wypłaty”.

Z kolei § 37 ust 2 Regulaminu stanowił że „Kredyty w walutach wymienialnych podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w

Banku w chwili spłaty”

W Regulaminie także przewidziano możliwość wielokrotnego przewalutowywania kredytu.

W dniu 16 września 2011 r. strony zawarły do umowy aneks nr (...) , na podstawie którego spłata kredytu udzielonego powodom następować miała we franku szwajcarskim w formie wpłaty na wskazany nr rachunku bankowego przeznaczony do spłaty kredytu.

We wniosku z dnia 8 stycznia 2007 r. o udzielenie kredytu hipotecznego podpisanego przez powodów oraz pracownika banku zaznaczono m.in., że wnioskowana kwota kredytu ma wynieść 125.254,76 CHF, oprocentowanie kredytu — LIBOR. Ponadto kredyt miał być spłacany w walucie polskiej a kurs przeliczenia złotych na franka[ówczasie] wynosi 2,3552 złotego za 1 CHF

Z dalszej części ustaleń wynika , iż kredyt został wypłacony powodom w transzach w walucie polskiej.

Przy zawieraniu umowy powodowie mogli negocjować wysokość marży i prowizji za udzielony kredyt. W czasie zawierania umowy z bankiem prowadzili działalność gospodarczą w zakresie księgowości.

W dniach 24 lipca 2006 r. i w dniu 8 stycznia 2007 r. zawali z (...) SA podobne umowy kredytowe. Nie posiadali zdolności kredytowej, aby zaciągnąć kredyt w złotych .

Obecnie sami kupują franki szwajcarskie i wpłacają je do banku w ten sposób spłacając raty kredytowe.

Ocenę prawną roszczenia powodów, które uznał za uzasadnione Sąd Okręgowy oparł na stwierdzeniach i wnioskach, które można podsumować w następujący sposób:

a/ A. i A. S. (1) legitymują się interesem prawnym w rozumieniu art. 189 kpc w dochodzeniu roszczenia ustalającego.

Interes taki istnieje wówczas, gdy samo uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę w tym znaczeniu, że zakończy istniejący spór ze strony przeciwną lub zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

Strona posiada także interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, gdy istnieje niepewność stanu prawnego, w szczególności gdy strona przeciwna kwestionuje jej prawo, a nie ma innych instrumentów takich jak powództwo o świadczenie lub ukształtowanie, które mogłyby zabezpieczyć chroniony prawem interes powoda.

Powodowie mają taki interes dlatego, iż tylko wyrok ustalający nieważność umowy kredytowej może trwale i ostatecznie usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami. Sporna umowa, która łączyła strony, jest cały czas w trakcie wykonywania, nie może zatem budzić wątpliwości, że o istnieniu bądź nieistnieniu wszystkich przyszłych obowiązków umownych można było przesądzić tylko na drodze powództwa o ustalenie.

Za istnieniem takiego interesu po ich stronie przemawia także okoliczność, iż ich nieruchomości została obciążona hipoteką na rzecz banku mającą zabezpieczać wykonanie przez nich zobowiązania kredytowego, którą na podstawie orzeczenia ustalającego będą mogli wykreślić. Poza tym strony będą mogły rozliczyć wzajemnie dotąd spełnione świadczenia,

b/ umowa zawarta przez strony jest nieważna z dwóch, niezależnych nawzajem przyczyn.

Po pierwsze dlatego, iż była umowa kredytu denominowanego we fraku szwajcarskim /choć w tej części wypowiedzi Sąd uznaje ten kredyt także za kredyt złotowy z punktu widzenia powodów, którzy otrzymali kapitał w złotych i w polskiej walucie mieli spłacać / i spłacali, w pierwszym okresie trwania umowy raty kapitałowo odsetkowe/

Z uwagi na zastosowanie w umowie zabiegów denominacyjnych, nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu. W Regulaminie bowiem wskazano (§ 37 ust. 1), że kredyty w walutach wymiennalnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty.

Doprowadziło to do takiej sytuacji, że powodowie nie wiedzieli w dniu zawarcia umowy jaką ostatecznie kwotę kredytu otrzymają w przeliczeniu na walutę polską. Co więcej, kwota ostatecznie wypłaconego kredytu nie mogła być również znana stronie pozwanej w dniu zawarcia umowy. Zatem umowa nie określała kwoty środków pieniężnych, którą pozwany bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodom, co prowadzi do stwierdzenia, że jest z tej przyczyny nieważna, w oparciu o treść art. 58 §1 k.c. w zw. art. 69 prawa bankowego.

Ponadto w ten sposób ukształtowany stosunek prawny wykracza poza granicę swobody umów określoną w art. 353¹ k.c., z uwagi na zastosowanie przez bank tworzonych przez siebie tabel kursów walut, mających bezpośredni wpływ na treść zobowiązania powodów.

Bez znaczenia dla takiej oceny pozostaje to, że umowa w trakcie jej obowiązywania była zmieniana, także na skutek wejścia w życie nowych uregulowań prawnych.

Zmiany te są bowiem prawnie irrelevantne dla oceny roszczenia powodów dlatego, że ważność umowy ocenia się na datę jej zawarcia,

Drugą przyczyną nieważności umowy stron jest prowadząca do jej potwierdzenia abuzywność części jej postanowień.

Odwołując się do normy art 385¹ § 1 k.c. i powszechnego w ukształtowanym orzecznictwie sądowym, w tym w szczególności Sądu Najwyższego, rozmiennienia niezgodności postanowień umownych z dobrymi obyczajami oraz

rażącego naruszania przez nie interesów konsumentów, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że powodowie mieli wpływ na kształt kwestionowanych postanowień umowy.

Znajdowały się one we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacjom i nie był negocjowany. Kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść zapisów składających się na klauzule waloryzacyjne, a w szczególności na sposób ustalenia wysokości kursów walut, które określał jednostronnie bank.

Doprowadziło to do sytuacji w której to silniejsza strona stosunku umownego / przedsiębiorca/ ukształtował treść stosunku prawnego w czasie jego trwania, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów.

Nieistotne jest przy tym, z tego punktu widzenia- zdaniem Sądu I instancji- to czy wspomniane klauzule abuzywne określają główne świadczenie stron czy też nie.

/Ocecił, że nie dotyczą one świadczeń głównych stron / Nawet jednak, jak kontynuował, gdyby zostały one zakwalifikowane odmiennie, ocena ich niedozwolonego charakteru byłaby możliwa dlatego, że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny

Wskazanych postanowień nie można było uznać za jednoznaczne, skoro odsyłały do nieokreślonych w umowie parametrów, a mianowicie do kursów z tabeli kursów walut obowiązujących u poprzednika prawnego strony pozwanej.

Nie dawało się, w chwili zawierania umowy, sprecyzować w świetle treści umowy tego, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna z tabeli banku będą ustalone. W chwili zawarcia umowy nie było wiadomo jakie wartości / wielkości / kursów przeliczenia walutowego będą w tej tabeli ujęte. Powodowie, ani pozwany bank, nie mieli konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić w tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wypłaty kredytu / w złotych / ani [tym bardziej] jak będzie wyglądało przeliczenie na walutę obcą wpłat dokonywanych przez powodów [także w złotych] podczas spłat poszczególnych rat.

Wskazane wyżej postanowienia mają zatem charakter niedozwolony i jako takie są nie wiążące dla powodów, mających w dniu 1 lutego 2007r, w relacji umownej z bankiem, status konsumentów,

c/ usunięcie z umowy stron kwestionowanych w pozwie klauzul umownych prowadzi do nieważności umowy.

Po wyeliminowaniu postanowień o sposobie przeliczania kwoty kapitału wyrażonej we frankach szwajcarskich na złote polskie, a następnie salda kredytu wyrażonego w tej samej walucie -frankach szwajcarskich na złote polskie celem ustalenia rzeczywistej wartości / we franku / kwoty świadczonej na poczet raty/ w złotych / dochodzi do sytuacji w której w umowie stron nie ma podstawowych elementów konstrukcyjnych.

Jej założeniem - jak wskazuje Sąd I instancji – było to, że uzgodnione przez strony oprocentowanie będzie oparte na stopie referencyjnej LIBOR, adekwatnej do salda kredytu wyrażonego w walucie obcej. Wobec uznania niedopuszczalności zastosowanego mechanizmu denominacji, umowa nie zawiera postanowień określających wynagrodzenie banku za udzielenie kredytu. Tym wynagrodzeniem nie mogły być zastrzeżone w umowie odsetki, gdyż ich wysokość strony skalkulowały w odniesieniu do zwaloryzowanej do waluty obcej kwoty kredytu.

Pozbawiona klauzul abuzywnych umowa wymagałaby ustalenia przez Sąd za strony zarówno wysokości udzielonego kredytu, jak też kwoty kredytu do wypłaty po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote, wprowadzenia poprawnego mechanizmu waloryzacji, a także wysokości rat, w których kredyt powinien być spłacany oraz wynagrodzenia banku za jego udzielenie.

Odwołując się do wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10) i z 3 października 2019 r., (C - 260/18). Sąd I instancji wskazał, iż umowa pomimo niedozwolonego charakteru części postanowień powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia

nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe, zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego

Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Nadal byłiby zachęceni do stosowania ich wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować ich interes kosztem słabszej strony stosunku umownego.

Jak argumentował Sąd, usunięcie nieuczciwych warunków umowy zmienia charakter tej umowy i jej główny przedmiot może ulec zmianie. W tej sytuacji także prawo unijne nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy.

Równocześnie z analizy wyroku TSUE oraz obowiązujących w Polsce przepisów należy wnioskować, że nie pozwalają one na uzupełnienie luk w umowie po eliminacji nielegalnych klauzul.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 kpc i wynikająca z niej, dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu, zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację od tego orzeczenia złożyła strona pozwana i kwestionując je w całości w pierwszej kolejności domagała się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenia powodów kosztami procesu i postępowania apelacyjnego.

W ramach pierwszego z wniosków ewentualnych bank wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez :

- jednoznaczne określenie które z postanowień umowy stron ma charakter niedozwolony i oznaczenie wzajemnych świadczeń do których strony sporu są nadal wobec kontrahenta zobowiązane przy założeniu, iż umowa nadal obowiązuje, a parametrem przeliczenia waluty polskiej na złote przy określeniu kwoty kredytu / kapitału / oraz złotych na walutę szwajcarską dla oznaczenia wysokości rat lub możliwości ich spłaty bezpośrednio w tej walucie, jest średni kurs franka publikowany przez Narodowy Bank Polski.

W ramach drugiego wniosku ewentualnego skarżący domagał się uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Już w tym miejscu wskazać należy, że strona skarżąca w bardzo i ponad rzeczywistą potrzebę rozbudowanych redakcyjnie zarzutach, i w ten w ten sam ilościowo sposób zbudowanych ich motywach, na trzydziestu trzech stronach apelacji / por. k.177-210 akt/, niezwykle drobiazgowo przedstawiła swoje stanowisko, polemiczne wobec rozstrzygnięcia poddanego kontroli instancyjnej.

Nota bene jest ono w znacznej części powtórzeniem argumentacji, którą bank prezentował w postępowaniu rozpoznawczym przed Sądem I instancji.

Zrelacjonowanie zarzutów i ich motywów ze strony Sądu II instancji będzie związane albowiem Sąd nie widzi potrzeby ich powielania w ramach uzasadnienia, skoro ich szersze przytaczanie nie niesie za sobą merytorycznej wartości z punktu widzenia odwoławczej oceny orzeczenia Sądu Okręgowego.

Środek odwoławczy został oparty na zarzutach :

1/ naruszenia prawa procesowego, w sposób mający dla treści orzeczenia istotne znaczenie a to:

- art. 233 §1 kpc, wobec nie popartego dowodami zgromadzonymi w sprawie ustalenia, iż stosowane przez bank tabele kursowe rażąco naruszały interesy powodów jako konsumentów, a przy tym strona skarżąca kształtowała ujęte w

nich kursy walut jednostronnie / a nie wynikały one z danych rynkowych / , czyniąc to jedynie we własnym interesie ekonomicznym.

Podnoszona wada miała polegać także na przyjęciu , iż małżonkowie S. nie mieli rzeczywistego wpływu na kształt kwestionowanych przez nich w postępowaniu postanowień umowy.

Zdaniem skarżącego banku taka możliwość była im zapewniona , co więcej , bank dokonywał modyfikacji postanowień umowy w zakresie w jakim interesowało to / przyszłych / kredytobiorców.

W pozostałej części aprobowali te postanowienia, co wyklucza poprawność ustalenia Sądu , że treść umowy nie była negocjowana,

- art. 235²§2 kpc w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 278 §1 kpc , wobec nie wydania przez Sąd I instancji decyzji procesowej w odniesieniu do wniosku strony skarżącej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla potwierdzenia uwarunkowań gospodarczych w okresie zawierania umowy kredytowej przez strony. Dowód ten miał w szczególności potwierdzić , że warunki te wykluczały jednostronność i dowolność kredytodawcy w określaniu kursu przeliczenia waluty obcej na polską i odwrotnie.

Był to zatem dowód doniosły dla ustaleń relewantnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia , szczególnie ,że Sąd I instancji ustalił tę jednostronność po stronie banku w tym elemencie kształtowania zobowiązań obu stron umowy,

2/ naruszenia prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie :

a/ art. 353¹kc w zw. z art. 58 §1 kc , który to zarzut był motywowany w taki sam sposób jak ostatni w kolejności zarzut procesowy i dotyczący ustaleń ,

b/ art. 58 §1 kc w zw. z art. 353¹kc w zw. z art. 385¹§1 , 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe , co doprowadziło do ustalenia nieważności umowy stron w całości wobec nieoznaczenia w sposób jednoznaczny świadczeń umownych , chociaż - jak podnosiła skarżąca strona , było przeciwnie.

Oto bowiem były one określone we franku szwajcarskim , a ich wysokość była pochodna kursu tej waluty w stosunku do złotego , kształtowanego rynkowo, a nie jednostronnie przez bank ,

c/ art. 385¹ § 1 kc w następstwie niezasadnego uznania przez Sąd I instancji , iż umowa i stanowiący jej integralną część Regulamin zawierały postanowienia o charakterze niedozwolonym w rozumieniu tej normy.

Bank podkreślił w szczególności , że jego przeciwnicy procesowi nie dowiedli , iż postanowienia, które kwestionowali , nie były z nimi negocjowane, a konsekwencją ich zamieszczenia w umowie było rażące naruszenie ich interesów.

Jego zadaniem, potencjalnie o abuzywności można mówić tylko w odniesieniu do części postanowień umownych , a w pozostałym zakresie umowa mogła nadal obowiązywać,

d/ art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe wobec przyjęcia przez Sąd , że umowa nie przewidywała oddania do dyspozycji powodów oznaczonej ilości franków szwajcarskich jako pożyczanego kapitału, a kredyt miał charakter złotowy. ,

e/ art. 358¹§2 kc wobec uznania , że klauzule zakwestionowane przez kredytobiorców miały charakter klauzul waloryzacyjnych mimo , że były one jedynie przeliczeniowymi, służącymi oznaczeniu sposobu wykonania umowy. Przy tym zarówno kwota kapitału jak i świadczenia zwrotne małżonków S. były oznaczone w walucie szwajcarskiej,

f/ art. 58 §3 w zw. z art. 65 §2 kc , jako konsekwencji sformułowania przez Sąd I instancji niezasadnego ,wniosku ,iż bez zakwestionowanych postanowień umowy i Regulaminu, umowa nie byłaby w ogóle zawarta.,

g/ art. 354kc w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe i art. 58 §2 kc wobec przyjęcia , że bez tych postanowień umowa stron nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym jest nieważna.

h/ w ten sam sposób był motywowany zarzut kolejny - naruszenia art. 58 §2 kc w zw. z art. 353¹ i 385¹ §1 kc , którego realizacji bank upatrywał w uznaniu umowy za nieważną z powodu braku ekwiwalentności świadczeń [i abuzywności postanowień kwestionowanych przez powodów] ,

i/ art. 65 §1 i 2 kc wobec przyjęcia , iż postanowienia Regulaminu w §37 zawierają tylko jedna normę dotyczącą możliwości uzyskania kwoty kredytu w złotych chociaż w istocie była w nim zawarta także druga norma określająca kurs po jakim do stosownego przeliczenia waluty szwajcarskiej na złotówki w takim przypadku będzie dochodzić.

Podnoszonej wady skarżący kredytodawca upatrywał także w przyjęciu , że powodowie byli zainteresowani kredytem w walucie polskiej chociaż prawidłowym był wniosek , że strony zgodnie zawarły umowę kredytu walutowego,

j/ art. 189 kpc wobec wyrażenia niezasadnej oceny zgodnie z którą powodowie mają interes prawny w dochodzonym ustaleniu nieważności umowy.

Zdaniem skarżącego banku interes ten jest wykluczony albowiem służy im roszczenie dalej idące o świadczenie / zwrot spełnionych w wykonaniu umowy świadczeń pieniężnych.

Strona pozwana domagała się przeprowadzenia przed Sądem Apelacyjnym dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów , której przedmiot szczegółowo oznaczyła na stronach dziewiątej i dziesiątej apelacji / k. 185- 186 akt/

Ponadto domagała się zawieszenia postępowania apelacyjnego do czasu zakończenia postępowania przed Sądem Najwyższym , w sprawie oznaczonej sygnaturą III CZP 11/21.

Odpowiadając na apelację powodowie domagali się jej oddalenia jako pozbawionej uzasadnionych podstaw oraz obciążenia strony przeciwnej kosztami postępowania apelacyjnego.

Przed rozpoznaniem środka odwoławczego kredytobiorcy złożyli , skierowane do zarządu strony pozwanej , oświadczenie zgodnie z którym zdając sobie sprawę z konsekwencji uznania umowy zawartej przez strony za nieważną w zakresie powstania podstawy dla wzajemnych rozliczeń w odniesieniu do świadczeń dotąd wzajemnie spełnionych w jej wykonaniu , podejmują świadomą i swobodną decyzję co do tego , iż w warunkach potwierdzenia niedozwolonego charakteru wskazanych przez nich postanowień , nie są zainteresowani w dalszym utrzymaniu umowy jako obowiązującej / por. k. 284 akt/.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2021r Sąd II instancji oddalił zawarty w apelacji wniosek o zawieszenie postępowania / k. 275 akt/.

Ubiegając się o udzielenie zabezpieczenia roszczenia uwzględnionego zaskarżonym przez stronę pozwaną wyrokiem Sądu I instancji [które zostało ocenione jako uzasadnione postanowieniem z dnia 23 stycznia 2023r], powodowie przedstawili kopię pozwu , którym przed Sądem Okręgowym w Krakowie strona pozwana , w sprawie oznaczonej sygnaturą I C 2581/22, dochodzi od nich łącznej kwoty 391 004, 37 zł oraz 626, 27 CHF, tytułem zwrotu świadczenia , które bank spełnił wobec nich jako kredytobiorców w wykonaniu umowy oraz z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału [wartości tego świadczenia , które okazało się nienależne] / por k. 290-304 akt].

Rozpoznając apelację , Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy strony pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Rozpoczynając ich ocenę od zarzutów procesowych wskazać należy , iż zarzut tego rodzaju jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże, że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw, które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Nieco inaczej kwestię tę ujmując, zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione, że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji, orzeczenie kończące spór stron miało by inną treść.

Z kolei skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 §1 kpc i funkcjonalnie z nim powiązanego zarzutu / zarzutów / faktycznych wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną, nie doniosłą z tego punktu widzenia, polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, obydwie powołane za zbiorem Lex/

Uwzględniając przedstawione generalia i przez ich pryzmat analizując, jak już była o tym mowa, ponad rzeczywistą potrzebę rozbudowaną redakcyjnie formę weryfikowanych zarzutów [nie tylko formalnych i faktycznych ale także materialnych], a także powołanych przez bank ich motywów, uznać należy, że powołana motywacja, wyklucza uznanie ich za uzasadnione.

W miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej kryteriach, odniesionej do indywidualnie oznaczonych dowodów [i opartych na wnioskach z tej oceny ustaleń faktycznych, które przez to miałyby być dotknięte podnoszonymi nieprawidłowościami], polemiki ze sposobem postępowania Sądu Okręgowego, skarżący ogranicza się do przeciwstawienia własnej wersji tak oceny dowodów jak i wersji faktów doniosłych dla rozstrzygnięcia, jego zdaniem poprawnej.

Nieprawidłowość Sądu na której obydwie zostały oparte, zgodnie z argumentacją apelanta - sprawdza się do tego, że nie przyjął on wersji zdarzeń towarzyszących zawarciu umowy kredytowej, interpretacji jej postanowień, w tym w szczególności wskazanych w §37 ust. 1 i 37 ust.2 stanowiącego integralną część umowy z 1 lutego 2007r Regulaminu, którą bank uznaje za prawidłową, a w świetle której klauzule o których stanowią obydwie te postanowienia miały charakter jedynie klauzul przeliczeniowych a nie waloryzacyjnych w żaden sposób nie wpływając na oznaczenie wysokości świadczenia kredytowego powodów i wymiaru ilościowego poszczególnych rat kapitałowo- odsetkowych, w których zobowiązani byli spłacać zaciągnięte zobowiązanie.

Już stwierdzenie takiego sposobu motywowania stawianych zarzutów wystarcza dla odparcia ich obu.

Jedynie na marginesie i dla porządku należy dostrzec, że z ustaleń Sądu I instancji nie wynika, aby zakwalifikował zawartą przez strony umowę kredytu jako złotówkową. Przeciwnie wskazał, że był o kredyt wyrażony w walucie obcej / wymiennej / por. k. 168 v akt /.

Natomiast w rozważaniach prawnych w odwołaniu się do judykatu Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., sygn. IV CSK 200/18 / por. k.171 akt / ocenił, że z punktu widzenia kredytobiorców, którzy otrzymali od banku kapitał w złotych i w taki sam sposób, w walucie polskiej, spłacali w ratach anuitetowych zaciągnięte zobowiązanie, ich sytuacja nie była inna aniżeli ta, w której znaleźli by się gdyby zawarli umowę o kredyt złotówkowy. Taki też, nota

bene, był ich cel nawiązania relacji umownej poprzednikiem prawnym strony pozwanej, skoro chcieli w ten sposób zapewnić finansowanie [w walucie polskiej] inwestycji budowlanej na swojej nieruchomości.

W ten sposób należy odczytywać stanowisko Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu wyroku i tak też traktował je Sąd II instancji.

W konsekwencji niezasadne są także postawione w apelacji zarzuty materialnej banku oparte na ocenie , iż w sprawie doszło do naruszenia art. 65 §1 i 2 kc , w ramach których skarżący podnosi , że wolą powodów było zaciągnięcie kredytu walutowego.

Przy tym zarzut ten o ile opiera się na polemice ze stanowiskiem Sądu I instancji na temat tego ile norm zawierały zawarte w §37 Regulaminu postanowienia denominacyjne jest wręcz niezrozumiały.

Stąd zarzut faktyczny skarżącego banku wywodzony z tej kwalifikacji rodzaju kredytu udzielonego powodom jest tym bardziej bezzasadny , chociaż sformułowanie użyte niezbyt fortunnie przez Sąd I instancji mogło wprowadzać w błąd.

To sformułowanie w motywach orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej , mając jedynie taki charakter, nie zmienia ustalenia , że w dniu 1 lutego 2007r strony zawarły umowę kredytu denominowanego w walucie frank szwajcarski.

Na tę walutę kredytu wskazywało postanowienie § 1 umowy / k. 12 akt/. W walucie szwajcarskiej bank pobierał także należne odsetki, co wynikało to z §38 ust. 1 Regulaminu.

Jak już była o tym mowa, zarówno postawienie do dyspozycji powodów pożyczonego kapitału jak i raty do których spłaty byli zobowiązani powodowie , były określone w walucie polskiej ; w obu przypadkach po przeliczeniu kursowym właściwym dla zakupu lub / przy spłacie każdej indywidualnie oznaczonej raty / sprzedaży franka , według kursów obowiązujących w banku kredytodawcy.

To, że powodowie ostatecznie zdecydowali się na zawarcie umowy na warunkach w niej wskazanych nie oznacza , że zdawali sobie sprawę z ryzyka kursowego ani też , iż mieli, jak twierdzi w motywach apelacji strona pozwana, rzeczywisty wpływ na jej postanowienia dotyczące sposobu określenia ostatecznej wysokości zobowiązania , które zaciągają oraz rozmiaru świadczeń częściowych / rat kapitałowo – odsetkowych / za pomocą których spłacali swoje zobowiązanie.

Wskazany w ramach omawianego zarzutu argument o tym , iż powodowie potwierdzili w swoich zeznaniach , iż były prowadzone rozmowy na temat wysokości marży banku oraz prowizji należnych w związku z zawarciem umowy [ich obniżenia w związku z poprzednio zawartymi przez małżonków S. umowami z tym samym kredytodawcą] , nie jest dostateczną podstawą do uznania , że Sąd Okręgowy I instancji popełnił błąd ustalając , iż w odniesieniu do tych postanowień , które konsumenci zakwestionowali jako abuzywne, takie indywidualne negocjacje dotyczące ich ostatecznej treści nie były prowadzone , a ostateczny ich kształt nie jest następstwem spełnienia ich postulatów sformułowanych w ramach tych negocjacji.

Materiał procesowy zgromadzony w sprawie prowadzi do wniosku przeciwnego, a mianowicie, iż , postanowienia dotyczące stosowanego kryterium określenia rozmiarów ilościowych świadczeń stron kształtował jednostronnie bank , a kredytobiorcy o ile chcieli zawrzeć umowę musieli je przyjąć.

Nie ma racji strona pozwana upatrując realizacji omawianego zarzutu i funkcjonalnie z nim powiązanego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wskazując , że powodowie nie dowiedli w postępowaniu , iż stosowane przez poprzednika prawnego skarżącego tabele kursowe rażąco naruszały interesy małżonków S. jako konsumentów, prowadząc tym samym do ukształtowania jego praw i obowiązków kontraktowych w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami.

Zgodnie z aktualnie obowiązującą w judykaturze wykładnią art. 385¹ §1 k.c. nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy, które określają zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, a

splacanych w złotówce rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolony w rozumieniu tej normy.

/ por. wskazane tylko ilustracyjnie orzeczenia SN z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18 i z 29 października 2019 r. sygn. V CSK 382/18/

Klauzule takie mają charakter abuzywny, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Przy czym sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie tych interesów polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku i konsumenta od swobodnej decyzji silniejszej strony stosunku zobowiązaniowego / przedsiębiorcy/.

/ por. tylko przykładowo wyroki SN z 13 grudnia 2018 r., sygn. V CSK 559/17 i z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18/.

Nie ma też przy znaczenia dla takiej oceny tych postanowień to, jak faktycznie bank ustalał kurs przeliczenia waluty obcej na złotówki przy obu tych czynnościach determinujących rozmiar ilościowy wzajemnych świadczeń , w tym tego do którego w formie rat kapitałowo – odsetkowych zobowiązani byli kredytobiorcy przy spłacie zobowiązania.

Jest ona bowiem dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło czy nie, nie ma decydującego znaczenia dla oceny abuzywności.

/por. także wyrażające zbieżne z zaprezentowanym stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 OSNC 2019/1/2 oraz w wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. Andriuciu i in. przeciwko Banca Romaneasca SA/.

Stąd też niezasadnym jest również kolejny zarzut procesowy w ramach którego bank, powołując art. 235¹§2 kpc w zw z art. 227 i 278 §1 kpc] podnosi brak decyzji procesowej w odniesieniu do jego wniosku o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów, określając szczegółowo zakres zadania eksperckiego [który to wniosek ponowił postulując przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym].

Wskazywana nieprawidłowość Sądu I instancji przy wyrażonym wyżej zapatrywaniu jakkolwiek miała miejsce albowiem Sąd powinien był wydać orzeczenie w przedmiocie wniosku strony pozwanej , nie miała zaznaczenia dla treści rozstrzygnięcia .Niweczy to zasadność samego zarzutu.

Nieprzydatność wnioskowanego dowodu dla ustaleń doniosłych dla rozstrzygnięcia, zdecydowała także o nie uwzględnieniu wniosku dowodowego strony skarżącej przez Sąd II instancji.

Uznanie , że żaden z zarzutów faktycznych jak i tych, za pomocą których skarżący bank kwestionował ocenę zgromadzonych dowodów, ostatecznie nie może zostać z przyczyny wskazanej wyżej , podzielony , ma to następstwo , iż ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne.

W powołaniu się na nie te nie można także podzielić żadnego ze sformułowanych przez bank zarzutów materialnych.

Wbrew stanowisku strony pozwanej , Sąd I instancji nie naruszył art. 189 kpc w sposób przez nią opisany w motywach zarzutu.

Okoliczność, że małżonkowie S. dysponują wobec skarżącej roszczeniem o zapłatę , nie uchyla interesu w ustaleniu nieważności umowy.

Skuteczne powołanie się na interes prawny w rozumieniu tego przepisu wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie. Nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje w konsekwencji,

iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości.

W przypadku powodów samo wydanie wyroku zasądającego takie roszczenie nie usunie niepewności co do możliwego roszczenia banku o zwrot kwoty przekazanej na rzecz kredytobiorców / które nota bene (...) Bank (...) SA już przeciwko nim sformułował i dochodzi w innym procesie /.

Co więcej, za potwierdzeniem po stronie powodów takiego interesu przemawia okoliczność, iż jedną z form zabezpieczenia spłaty kredytu była hipoteka na rzecz banku, ustanowiona na nieruchomości kredytobiorców w S. . W tej sytuacji, tym bardziej, jedynie roszczenie ustalające pozwoli na jednoznaczne wyjaśnienie istnienia podstawy do dalszego obciążenia realności powodów poprzez tej treści ograniczenie ich prawa własności. Skutecznym środkiem dla osiągnięcia tego celu z pewnością nie jest żądanie zapłaty [zwrotu] spełnionego świadczenia w warunkach nieistnienia ab initio jego podstawy.

W związku z zarzutami materialnymi strony pozwanej, które są zbudowane na odwołaniu się do przepisów art. 353¹, 354 i 58 §1 i §3 kc, Sad Apelacyjny nie neguje tego, sama konstrukcja kredytu denominowanego w walucie obcej nie narusza prawa, skoro potwierdzeniem dopuszczalności takich umów była treść art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy przez strony. Taka umowa więc nie mogła być uznana sama w sobie za sprzeczną z prawem na podstawie art. 58§1 k.c

Tym nie mniej należy podkreślić, że wystarczającym jest dla oceny zaskarżonego wyroku jako odpowiadającego prawu, jest potwierdzenie abuzywności części jej postanowień, wskazanych przez A. i A. S. (1), których taka kwalifikacja prowadzi do oceny, iż cała umowa jest od początku nieważna.

Trzeba dostrzec przy tym, że konsekwentne stanowisko powodów wyrażające się także poprzez sformułowane przez nich żądanie, potwierdzone dodatkowo ich oświadczeniami skierowanymi do zarządu strony pozwanej / por k. 284 akt / wskazywało, że nie są zainteresowani w dalszym utrzymaniu umowy jako pomiędzy stronami obowiązującej.

To stanowisko czyniło zbędnym formalne kierowanie do nich ze strony Sądu Odwoławczego wezwania o złożenie oświadczenia w tym przedmiocie. Nie było ono w realiach faktycznych rozstrzyganej sprawy niezbędne tym bardziej, że powodowie formułowali wobec banku tylko roszczenie prawo kształtujące

Pozostałe zarzuty materialne także nie są uzasadnione.

Powołując się na wcześniej wskazane powody dla których jako nietrafne zostały ocenione zarzuty art. 65 §1 i 2 kc, zauważyć należy iż przepisy art. 385¹ i następnym k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, mają charakter szczególny w stosunku do tych norm, które mają generalne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy.

Stanowią one implementację do polskiego systemu prawnego postanowień dyrektywy nr 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

/por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 VI 2016 r., C-377/14./

W konsekwencji normę 385¹ k.c. należy traktować jako lex specialis względem ogólnej regulacji kodeksowej jaką jest art. 58 §1 i 2 kc.

Zatem ewentualne potwierdzenie jednostronności i arbitralności ukształtowania postanowień umowy kredytowej przez bank z punktu widzenia wpływu tych ich cech na ważność umowy, powinna się odbywać na podstawie normy

szczególnej jaką jest art. 385¹ kc , mającego charakter normy szczególnej , także w stosunku do ogólnych norm kodeksowych art. 353¹ i 354 kc , do których także odwołuje się bank.

Poprawnie – wbrew zarzutom strony pozwanej - jako abuzywnych - ocenę kwestionowanych przez powodów postanowień, a w szczególności tych wskazanych w § 37 ust. 1 i 2 stanowiącego integralną część umowy z 1 lutego 2007r Regulaminu Kredytu Hipotecznego i Budowlanego przyjął Sąd I instancji.

To przewidziany przez te postanowienia mechanizm służący ostatecznemu określeniu wysokości świadczeń stron przy wykorzystaniu kursu walut polskiej i szwajcarskiej , którego kształt i zastosowanie zależało wyłącznie od banku , a konsumenci nie mieli na jego treść jakiegokolwiek wpływu .Był on wprowadzony jednostronnie przez stronę skarżącą na podstawie wzorca.

Tym samym to bank w relacji umownej z konsumentami ostatecznie miał decydować o tym ile pieniędzy zostanie powodom udostępnione oraz w jaki sposób poszczególne raty kapitałowo – kredytowe także płacone przez konsumentów w złotych złotych , będą wpływały na rzeczywiste zmniejszenie ich zobowiązania kredytowego.

W ocenie Sądu II instancji , kwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczyły świadczenia głównego stron.

Po wahaniach w orzecznictwie sądowym ostatecznie zostało przyjęte zapatrywanie o takim charakterze mechanizmu przeliczeniowego w kredytach denominowanych i indeksowanych do waluty obcej .

/ por. wskazane tylko ilustracyjnie orzeczenia SN z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18 i z 29 października 2019 r. sygn. V CSK 382/18/

Pozostawienie wyłącznie po stronie banku ukształtowania kryterium według którego miała być oznaczona rzeczywista wysokość świadczeń spełnianych , mimo formalnie walutowego charakteru kredytu, – w złotych - jest przyczyną dla której warunek jednoznaczności tych postanowień nie może zostać uznany w umowie stron , za spełniony.

Klauzule takie mają charakter abuzywny, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Przy czym sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie tych interesów polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku i konsumenta od swobodnej decyzji silniejszej strony stosunku zobowiązaniowego / przedsiębiorcy/.

Przechodząc do oceny skutków niedozwolonego charakteru tych postanowień , wskazać na wstępie należy , iż zgodnie z treścią uchwały SN z dnia 7 maja 2021 sygn. III CZP 6/21 , której stanowisko Sąd II instancji, w składzie rozpoznającym sprawę podziela, niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który ewentualnie może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

W rozpoznawanej sprawie , o czym była już uprzednio mowa , stanowisko powodów od początku sporu było jednoznaczne co do tego, iż nie są zainteresowani , w warunkach abuzywności wskazywanych przez nich postanowień, w utrzymaniu w dalszym ciągu umowy jako obowiązującej pomiędzy stronami.

Eliminacja ich powoduje brak możliwości określenia mechanizmu oznaczenia wysokości świadczenia jakie konsumenci - kredytobiorcy -mieli otrzymać od drugiej strony- skoro otrzymali od banku złotówki po ich przeliczeniu według obowiązującego w banku w czasie przekazywania im ich , kursu / ceny / kupna waluty szwajcarskiej oraz spełnić na rzecz banku , w odwołaniu się do kursu sprzedaży tej waluty przez bank wedle którego przeliczana miała być - w jej dacie - wpłata złotówkowa powodów , mająca prowadzić do ograniczenia ich długu wobec banku.

Nie ma racji strona skarżąca , gdy w ramach weryfikowanych zarzutów materialnych, krytykuje stanowisko prawne Sądu niższej instancji zgodnie z którym mimo potwierdzenia niedozwolonego charakteru jedynie części postanowień umownych po ich wyeliminowaniu [a ściślej, zgodnie ze stanowiskiem banku, po powrocie do traktowania umowy

jako umowy kredytu walutowego / denominowanego w CHF / , przy określeniu wysokości wzajemnych świadczeń , w tym zwrotnych powodów wobec strony skarżącej, we franku szwajcarskim] umowa nie może nadal , jako całość , obowiązywać.

Wbrew zapatrywaniu (...) Bank (...) SA , zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w motywach wyroku z dnia 3 października 2019r sygn. C – 260/18 , postanowienie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 , należy wyklądać w ten sposób [a jest to wykładania, którą Sądy krajowe muszą brać pod uwagę przy rozstrzyganiu indywidualnych spraw], iż stoi ono na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowach spowodowanych eliminacją klauzul uznawanych za niedozwolone, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, nie będących przepisami dyspozytywnymi lub takimi , które będą mieć zastosowanie dlatego , że strony umowy wyrażą na to wolną i uświadomioną zgodę.

W chwili zawarcia umowy stron nie istniał w porządku prawnym przepis art. 358§2 k.c. i nie mógł stanowić podstawy do wypełnienia luki wynikającej z braku ewentualnego mechanizmu kształtującego rozmiar ilościowy świadczeń wzajemnych stron.

Nie można też w sposób usprawiedliwiony przyjmować , że wolą stron w 2007r było zawarcie umowy kredytu denominowanego w walucie obcej bez określenia sposobu przeliczania walut polskiej i szwajcarskiej tym bardziej , że zgodnie z zamiarem powodów , który z ich punktu widzenia miał realizować cel dla którego w ogóle umowę z bankiem zawarli było to, aby dostać kapitał w złotówkach i za pomocą [tylko] tej waluty spłacać swoje zobowiązanie wobec drugiej strony.

Bez przewidzianych w umowie [a ściślej Regulaminie] postanowień dotyczących sposobu takiego przeliczenia cel ten nie mógłby być osiągnięty. Sąd przy tym jeszcze raz podkreśla , że późniejszy sposób wykonywania umowy stron jest dla tej oceny irrelevantny.

Skoro tak , to uzasadnionym jest wniosek ,iż tego rodzaju jak postulowane przez stronę pozwaną w apelacji zabiegi , mające przekonywać o możliwości utrzymania umowy w mocy, przy wyeliminowaniu jedynie postanowień składających na mechanizm przeliczenia świadczeń według danych dotyczących wzajemnych relacji kursowych / i niejako pozostanie przy regułach umownych charakterystycznych dla kredytu ściśle walutowego / , nie mogą być uznane za uzasadnione. Tym bardziej przy stanowczym, zrelacjonowanym wyżej stanowisku procesowym powodów , w którym przewiana się dalszemu związaniu stron umową.

Aprobata dla tej części materialnych zarzutów apelacyjnych , a w konsekwencji podzielenie postulatu strony pozwanej [na marginesie należy wskazać , iż w opozycji do niego stoi okoliczność , że strona pozwana w odrębnym procesie już wystąpiła przeciwko małżonkom S. o rozliczenie wzajemnych świadczeń do których warunkiem jest dalsze nieobowiązywanie umowy z dnia 1 lutego 2007r] , prowadziłyby do tak znacznego przekształcenia umowy , iż wywołałoby skutek nie dający się pogodzić z charakterem stosunku prawnego nawiązanego przez strony oraz , co szczególnie istotne wskazanym wyżej celem w jakim konsumenci zdecydowali się na zawarcie umowy ze stroną pozwaną.

Ponadto wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej jest równoznaczne z tak daleko idącym jej przekształceniem, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

/por. w tej materii także zbieżne z zaprezentowanym ,stanowisko SN zawarte w postanowieniu dnia 24 listopada 2022 , sygn. I CSK 3200/22./

Dlatego wbrew odmiennemu stanowisku wyrażonemu w apelacji, oceny i wnioski Sądu I instancji prowadzące do konkluzji prawnej zgodnie z którą roszczenie ustalające powodów jest usprawiedliwione , Sąd II instancji podziela.

Prowadzi to do oddalenia apelacji o którym Sąd Odwoławczy orzekł na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 385¹ §1kc.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 oraz 99 kpc w zw. z art. 391 §1 kpc i wynikającej z niego, dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu, zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy.

Kwota należna wygrywającym powodom od przegrywającej strony przeciwnej, będąc pochodną wartości przedmiotu zaskarżenia oraz tego, że wyczerpuje się ona wynagrodzeniu zawodowego pełnomocnika - radcy prawnego, została ustalona na podstawie §2 pkt 7 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22 października 2015r. [jedn. tekst Dzu z 2018 poz. 265].