

Sygn. akt I ACa 205/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Józef Wąsik (spr.)

Sędziowie: SSA Anna Kowacz-Braun

SSA Andrzej Żelazowski

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. O. i A. O.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 29 listopada 2021 r. sygn. akt I C 283/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że w miejsce daty: „11 sierpnia 2020 r.” wpisuje datę: „8 marca 2023 r.”;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I A Ca 205/22

UZASADNIENIE

W sprawie z powództwa A. O. oraz Ł. O. przeciwko Bankowi (...) SA w W. o ustalenie i zapłatę Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 29 listopada 2021r:

sprawy z powództwa Ł. O. i A. O.

I. ustalił, że pomiędzy powodami a stroną pozwaną nie istnieje stosunek prawny umowy kredytu nr (...) - (...) z dnia 15 maja 2006 r. zawartej między powodami a Bankiem (...) spółką akcyjną w K. (poprzednikiem prawnym strony pozwanej),

II. zasądził od strony pozwanej Bank (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów Ł. O. i A. O. jako wierzycieli solidarnych kwotę 13.987 (trzydzieści tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt siedem) franków szwajcarskich 75 (siedemdziesiąt pięć) centymów z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty,

III. w pozostałym zakresie postępowanie umorzył,

IV. zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów jako wierzycieli solidarnych kwotę 6.400 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty.

Podstawą faktyczną rozstrzygnięcia jest następujący stan faktyczny:

W dniu 15 maja 2006 r. pomiędzy Bankiem (...) spółką akcyjną z siedzibą w K. (poprzednikiem prawnym strony pozwanej), a powodami została zawarta umowa o kredyt budowlano – hipoteczny nr (...) - (...).

Na podstawie przedmiotowej umowy Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 113.859,34 CHF na okres od dnia 15 maja 2006 r. do dnia 10 grudnia 2036 r. Jako cel umowy oznaczono zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, położonego w miejscowości W., ul. (...), lok. nr (...) o pow. użytk. 80,7 m⁽²⁾ w budynku (...). Okres wykorzystania kredytu oznaczono na 11 miesięcy. W okresie wykorzystania kredytu, o którym mowa w ust. 6 oraz kolejnych 0 miesięcy Bank udzielił Kredytobiorcy karencji w spłacie kapitału. (§ 2 ust. 1, 2, 5, 6 i 7 Umowy).

Kredyt lub transza miały zostać wypłacone na podstawie wniosku Kredytobiorcy o wypłatę kredytu złożonego najpóźniej na jeden dzień przed planowaną wypłatą. Wzór wniosku stanowił Załącznik numer (...) do umowy. Wypłata miała nastąpić zgodnie z harmonogramem wypłat stanowiącym Załącznik nr (...) do umowy kredytu, po spełnieniu warunków określonych w Załączniku (§ 5 ust. 1 i 2 Umowy).

W § 4 umowy postanowiono, że oprocentowanie w całym okresie kredytowania stanowi sumę stawki LIBOR dla terminów 6-miesięcznych i marży w wysokości 1,45%. Wskazany poziom marży miał obowiązywać w okresie przejściowym, tj. uzyskania przez Bank odpisu z KW potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku. Po przedłożeniu odpisu z KW, który potwierdzi prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku, z uwzględnieniem postanowień ust. 3 marża ulegnie obniżeniu o 0,00 p.p. i wynosić będzie 1,45%.

Zabezpieczenie kredytu stanowiła m.in. hipoteka zwykła w kwocie 113.859,34 CHF z tytułu udzielonego kredytu oraz hipoteka kaucyjna do wysokości kwoty 61.500 CHF z tytułu odsetek umownych i kosztów udzielonego kredytu, ustanowiona na rzecz Banku na finansowanej nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) lok. (...) o pow. 80,7 m² w budynku A (§7 Umowy).

Splata kredytu następować miała w równych ratach miesięcznych obejmujących kapitał i odsetki, przy czym w miarę spłaty zadłużenia udział odsetek w racie kredytu będzie malał, a kapitału wzrastał (tzw. raty annuitetowe). Strony ustaliły, że spłaty zadłużenia będą dokonywane poprzez obciążenie rachunku Kredytobiorcy, do którego Kredytobiorca wystawi pełnomocnictwo i z którego Bank będzie pobierał środki na spłatę zadłużenia w kwotach i terminach wynikających z zawartej umowy kredytu. Strony ustaliły ponadto, że spłata kredytu następuje w złotych – zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr (...) do umowy kredytu (§ 9 ust. 6, 8 i 9 umowy).

Do umowy dołączony był „Regulaminu kredytowania osób fizycznych w Banku (...) SA nie objętych ustawą o kredycie konsumenckim”. (§ 24 ust 2 pkt 1 umowy).

Stosownie do ust. 2 pkt 2 i 4 Załącznika nr (...) do umowy kredytu hipotecznego kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana była w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku, a kwota spłaty podlegała przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży walut kredytu obowiązującym w Banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą

kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszana w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku.

(umowa kredytu wraz z załącznikami k. 28-36, Regulamin kredytowania osób fizycznych w Banku (...) SA nie objętych ustawą o kredycie konsumenckim, k. 133, Załącznik nr(...) do umowy kredytu hipotecznego, k. 35v.)

Do powyższej umowy, w dniu 25 lutego 2015 r. strony zawarły Aneks nr (...). W drodze dokonanych zmian umowy m. in. ustalono, że w przypadku zmiany stopy procentowej Bank pisemnie powiadomi Kredytobiorcę o zmianie oprocentowania w zawiadomieniu o najbliższej spłacie kredytu (§ 1 ust. 10, w całym okresie kredytowania odsetki naliczane są od faktycznego zadłużenia i płatne w terminach miesięcznych (§ 1 ust.2). Wprowadzono § 9 ust. 9 zgodnie z którym Kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo – odsetkowych oraz może dokonywać przedterminowej całkowitej lub częściowej spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu, tj. w CHF. Należności z tytułu udzielonego kredytu, miałyby być rozliczane poprzez przeznaczony do dokonywania spłaty kredytu nieoprocentowany rachunek w walucie kredytu [...] W związku z prowadzeniem przez Bank tego rachunku nie są pobierane opłaty, naliczane odsetki oraz nie są sporządzane i wysyłane wyciągi.

(Aneks nr (...) k. 37-38)

Bank uruchomił kredyt w dniu 16 maja 2006 r. Kredyt został wykorzystany w następujący sposób (według zaświadczenia Banku z 16.12.2019r – k.39):

- I transza kredytu została wypłacona w dniu 16 maja 2006 r. w wysokości 34.157,67 CHF w tym:

- 1 138,59 CHF - prowizja z tytułu udzielonego kredytu - pobrana z kwoty kredytu,
- 33.019,08 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,4698, co stanowiło równowartość 81.550,52 PLN - na rachunek sprzedającego.

- II transza kredytu została wypłacona w dniu 6 czerwca 2006r. w wysokości 8.855,75 CHF

- 7 773,21 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,4886, co stanowiło równowartość 19.344,42 PLN - na rachunek sprzedającego,
- 1082,54 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,4886, co stanowiło równowartość 2.694,01 PLN - na rachunek Kredytobiorcy.

- III transza kredytu została wypłacona w dniu 7 lipca 2006r. w wysokości 8 855,75 CHF

- 8.546,58 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,5149, co stanowiło równowartość 21 493,80 PLN - na rachunek sprzedającego.

- IV transza kredytu została wypłacona w dniu 9 sierpnia 2006r. w wysokości 8.855,75 CHF

- 8.855,75 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,406, co stanowiło równowartość 21.306,94 PLN - na rachunek sprzedającego.

- V transza kredytu została wypłacona w dniu 30 sierpnia 2006 r. w wysokości 8.855,75 CHF

- 8.757,22 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,4544, co stanowiło równowartość 21.493,73 PLN - na rachunek sprzedającego,
- 98,53 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,4544, co stanowiło równowartość 241,83 PLN - na rachunek Kredytobiorcy;

- VI transza kredytu została wypłacona w dniu 9 listopada 2006r. w wysokości 9.142,77 CHF, co wg kursu; 1CHF = 2,3509, co stanowiło równowartość 21.493,74 PLN - na rachunek sprzedającego.

- VII transza kredytu została wypłacona w dniu 8 grudnia 2006 r. w wysokości 9.122,20 CHF, co wg kursu 1 CHF = 2,3562, co stanowiło równowartość 21.493,73 PLN - na rachunek sprzedającego.

- VIII transza kredytu została wypłacona w dniu 4 stycznia 2007r. w wysokości 9.119,50 CHF, co wg kursu 1 CHF = 2,3569, co stanowiło równowartość 21.493,75 PLN - na rachunek sprzedającego.

- IX transza kredytu została wypłacona w dniu 1 marca 2007 r. w wysokości 9.025,29 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,3815, co stanowiło równowartość 21.493,73 PLN - na rachunek sprzedającego.

- X transza kredytu została wypłacona w dniu 6 kwietnia 2007r. w wysokości 7.868,91 CHF, co wg kursu 1CHF = 2,3000, co stanowiło równowartość 18.098,49 PLN - na rachunek sprzedającego. (W rzeczywistości wypłacono złotówki o równowartości wskazanych franków)

W związku z zawartą umową kredytobiorca poniósł koszt 993, 53 zł – przelew na rzecz (...)E. (...) – tytułem ubezpieczenia części kredytu wynikającej z przekroczonego standardowego wskaźnika (...). Kwota raty w walucie kredytu, tj. CHF była przeliczana w całości na walutę spłaty, tj. PLN.

(zaświadczenie z dnia 16 grudnia 2019 r., k.39-44)

Powód zarejestrował prowadzoną przez siebie działalność w przedmiotowym lokalu dopiero 15 listopada 2011 r.

(wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej k. 134)

Powodowie chcieli zaciągnąć kredyt w PLN za zakup mieszkania. We wniosku kredytowym wskazali, że chcą uzyskać kredyt w kwocie 276.348 zł, mimo że kwota ta została przeliczona na CHF. Powodowie nie posiadali zdolności na zaciągnięcie kredytu w PLN. Nie zostało wytłumaczone im dlaczego nie posiadają zdolność na zaciągnięcie kredytu w CHF. Powodom nie przedstawiono żadnej tabeli, opracowań, ani nie przedstawiano wyjaśnień jak kształtował się kurs CHF w okresie przed zawarciem umowy. Do umowy został dołączony załącznik o wzroście raty w razie wzrostu franka, który pokazywał tylko hipotetyczną sytuację. Dla powodów najważniejsze było dostanie kredytu, a nie ryzyko finansowe. Przy zawarciu umowy nikt nie omawiał z powodami różnic pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży, nie wyjaśniono także, czy jest spread. Był to pierwszy kredyt hipoteczny powodów. Powódka, pomimo, iż pracowała w banku nie zajmowała się kredytami frankowymi tylko ogólną obsługą klientów w oddziale banku. Zakupione za środki z kredytu mieszkanie miało służyć zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych powodów.

Powodowie tytułem wykonania umowy spełnili na rzecz strony pozwanej w okresie od marca 2015 do marca 2018 r. świadczenia pieniężne w kwocie 13.987,755 CHF tytułem spłat rat, odsetek, prowizji i opłat związanych z realizacją umowy.

Stan faktyczny sprawy ustalono w oparciu o dokumenty przedłożone do akt, których prawdziwość w ocenie Sądu nie budziła wątpliwości i których prawdziwość nie była kwestionowana przez strony. Sąd pominął dowód z opinii biegłego, ponieważ okoliczności wskazane przy tym dowodzie w pozwie i w odpowiedzi na pozew były w świetle poniższych motywów wyroku nieistotne dla rozstrzygnięcia, zaś obliczenie wysokości należności powodów było dla Sądu prostym działaniem matematycznym, niewymagającym wiadomości specjalnych. Ponadto należności te wynikały z zaświadczenia wystawionego przez stronę pozwaną. Pozostałe tezy dowodowe postawione przy dowodzie z opinii biegłego były pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia wobec motywów, które doprowadziły Sąd do uznania umowy za nieważną. Sąd pominął dowody z dokumentów oraz wydruków złożonych do akt postępowania, a niepowołanych w treści uzasadnienia jako irrelevantne dla rozstrzygnięcia. Pominięte dowody w zakresie okoliczności faktycznych, nie wnoszą do postępowania.

Zeznania powodów Sąd uznał za wiarygodne. Korelują one z pozostałym materiałem dowodowym w szczególności z treścią samej umowy, wedle której ze względu na cel kredytu (zakup nieruchomości po cenie wyrażonej w PLN), **wypłata kredytu nie mogła nastąpić w innej walucie aniżeli waluta krajowa.**

Strona pozwana nie wykazała także, aby powodowi została w pierwszej kolejności przedstawiona przez pracownika banku oferta kredytu złotowego oraz aby zostali oni zaznajomieni z tzw. ryzykiem kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej w szczególności, aby został im wyjaśniony mechanizm waloryzacji kredytu i jego spłaty kursem CHF.

Sąd przeprowadził szerokie rozważania prawne, w których podkreślił następujące kwestie:

I. Interes prawny powodów w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego

Po stronie powodów istniał interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu zawartej w 2006 roku. Jedynie bowiem wyrok ustalający mógł trwale i ostatecznie usunąć w takim przypadku stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami. Sporna umowa, która łączyła strony, była jeszcze w trakcie wykonywania, nie mogło zatem budzić wątpliwości, że o istnieniu bądź nieistnieniu wszystkich przyszłych obowiązków umownych nie można było przesądzić tylko na drodze powództwa o zapłatę. Odmiennej oceny ważności i związania umową stron, zwłaszcza na przyszłość, ale także odnośnie związania powodów szeregiem innych niż obowiązki spłaty kredytu obowiązków nie dało się definitywnie i wiążąco rozstrzygnąć za pomocą innego środka prawnego niż powództwo o ustalenie, co przemawiało za przychyleniem się do stanowiska powodów, że mieli oni interes prawny w domaganiu się ustalenia.

II. Ważność umowy i jej rzeczywisty charakter.

Kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota jest odnoszona do waluty obcej. Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać uruchomienie kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych w walucie, do której kredyt został denominowany lub indeksowany bądź w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt denominowano lub indeksowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany wszelkie operacje z walutą wykonywane są w celach księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. Do faktycznego pojawienia się waluty obcej w relacji pomiędzy kredytobiorcą i bankiem może dojść dopiero w przypadku uzgodnienia przez strony, że kredytobiorca będzie spłacał kredyt w walucie, do której został on denominowany. Nie zmienia to jednak charakteru kredytu.

Zawarte w łączącej strony umowie o kredytu postanowienia umowne dotyczące dokonywania przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na walutę obcą (franka szwajcarskiego) należy zakwalifikować jako element klauzuli waloryzacyjnej w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. W konsekwencji tego, zaciągnięty przez powodów kredyt jest kredytem w złotych polskich, nie zaś kredytem walutowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18). Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złoty polski walucie, a zatem również w tej walucie wypłacany i spłacany. Natomiast w niniejszej sprawie kredyt zgodnie z umową musiał być wypłacony w złotych polskich, choć był wyrażony we frankach szwajcarskich, gdyż był przeznaczony na sfinansowanie przez powodów nabycia lokalu mieszkalnego za cenę wyrażoną w złotówkach. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie chcieli uzyskać kredyt w złotych polskich. Wynika to z treści ich wniosku kredytowego. Na kredyt denominowany zgodzili się najpewniej tylko dlatego, że miał niższe oprocentowanie oraz że w ten sposób polepszyła się ich zdolność kredytowa, której nie mieli w przypadku kredytu udzielonego w PLN.

Z uwagi na zastosowanie w umowie zabiegów denominacyjnych, nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu. W załączniku nr (...) do umowy (k. 35) wskazano (ust. 2 pkt 2), że kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych, po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) SA ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku. 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 przedmiotowa umowa nie określała kwoty środków pieniężnych, którą pozwany bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodom, co prowadzi do stwierdzenia, że jest przez to nieważna w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. w zw. art. 69 prawa bankowego.

Do wskazanych essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe i różnice czasowe pomiędzy zawarciem umowy a późniejszą wypłatą i spłatą kredytu zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli przeliczeniowej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obciążeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych.

W praktyce kredytobiorca nie miał realnego wpływu na wybór dnia pobrania kredytu, nie może też dowolnie wybierać dnia spłaty raty kredytowej. To oznacza, że jego wpływ na to, według jakiego kursu otrzyma kredyt i wg jakiego kursu będzie go spłacać, jest znikomy. Co innego po stronie banku – to on jednostronnie narzuca kurs zarówno dla chwili pobrania kredytu, jak i dla chwili spłaty. Taki jednostronny wpływ banku jest sprzeczny nie tylko z opisaną wyżej definicją kredytu, ale i z granicami swobody umów wyznaczonymi przez art. 353¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zatem nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. W sytuacji, gdy oznaczenie świadczenia zostało pozostawione jednej ze stron, powinno być ono oparte na obiektywnej podstawie, nie zaś pozostawione do swobodnego uznania strony. W przeciwnym wypadku zobowiązanie należałoby z reguły uznać za nieważne.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że pozwany bank zawarł we wzorcach umowy uregulowania prowadzące także do stwierdzenia nieważności umowy stosownie do treści art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Dowolnie bowiem ustalał kurs waluty, od którego zależała wysokość każdej raty kredytu, która wynikała z przemnożenia pewnej sumy wyrażonej we frankach szwajcarskich przez ustalony kurs waluty wskazany w tabeli. Ponadto należy stwierdzić, że umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez pozwany bank kursów w tabeli kursów w nim obowiązujących. Nie przewidywała żadnych kryteriów, według których miałyby być ustalony kurs z tabeli, ani instrumentów, które mogłyby służyć kredytobiorcom do wpłynięcia na wysokość tego kursu. Obowiązujące regulacje prawne nie zakazywały pozwanemu zamieszczania w tworzonych przez siebie tabeli kursów takich wartości, jakie uzna za stosowne. Nie ma znaczenia dla negatywnej oceny takiego kształtu umowy to, w jaki sposób pozwany bank w praktyce dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku.

O nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel. Przesądza to o tym, że oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania. W konsekwencji nie ma znaczenia, czy kurs zastosowany przez stronę pozwaną przy wyliczeniu kwoty kredytu do wypłaty i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat kredytu były, bądź są kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania. Zatem już w tym kontekście przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby bezprzedmiotowe i prowadziłoby do znacznego przedłużenia postępowania.

Dodać też należy, że świadomość stron odnośnie treści zapisów umownych nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności bądź niezgodności z prawem. Nieważna umowa nie staje się ważna poprzez świadomość stron co do treści zapisów powodujących nieważność. Bez znaczenia pozostaje, czy strony rozumiały mechanizm denominacji. Gdyby sama świadomość stron co do postanowień umowy sprzecznych z ustawą czyniła je ważnymi, byłby to prosty sposób na obejście przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Reasumując Sąd stwierdził, że brak określenia wysokości świadczenia obu stron umowy o kredyt przesądza o sprzeczności treści umowy z treścią art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego.

Jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego. Kredyt, o czym była już mowa, należy zakwalifikować jako kredyt złotowy, a zatem umowa powinna określać, jaką kwotę udzielonego kredytu, wskazaną w złotych polskich, denominowano do waluty obcej. Takich ustaleń strony nie poczyniły. Strony nie określiły zatem podstawowego obowiązku kredytodawcy, gdyż nie oznaczyły kwoty udzielanego kredytu, poprzestając jedynie nie wskazaniu wysokości odpowiednika tej kwoty w walucie obcej.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W myśl § 2 tego przepisu, nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jak zaś stanowi art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Należy uznać, że bez omówionych wyżej postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez pozwany bank, wedle jego woli, w trakcie wykonywania umowy, zarówno wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu), jak i powodów, bez klauzuli denominacyjnej, której zakres nie został w żaden sposób ograniczony, sporna umowa kredytu nie zostałaby przez strony zawarta. W konsekwencji zachodzi konieczność uznania za nieważną całej umowy. Wieloletnie wykonywanie przez strony przedmiotowej umowy nie stoi na przeszkodzie badaniu jej ważności i ustaleniu, że jest ona nieważna. Ponadto wprowadzenie w życie w 2011 r. tzw. ustawy antyspreadowej nie skutkowało sanowaniem wadliwości umów o kredyt indeksowany lub denominowany zawartych wcześniej, ani później z naruszeniem konieczności określenia w umowie świadczeń obu stron. Wprowadzony do prawa bankowego pkt 4a art. 69 ust. 2 nie ustala konkretnych zasad określania sposobu i terminów ustalania kursu wymiany walut, tylko nakazuje je wprowadzić. Samo zaistnienie w porządku prawnym tego przepisu, pomimo jego imperatywnego charakteru, nie zmieniło treści umów zawartych przed jego wejściem w życie, jak i po tej dacie. Dopiero wykonanie ustawowego nakazu i określenie w umowie precyzyjnych zasad przeliczania mogłoby doprowadzić do zmiany oceny wadliwości określonych postanowień, ale tylko w sytuacji, gdyby znalazły się w ważnie zawartej umowie.

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

III. Zarzut występowania w umowie klauzul niedozwolonych i ich wpływ na dalszy byt prawny umowy.

Zupełnie inną kwestią jest to, czy w związku z konsumenckim charakterem umowy zachodzi bezskuteczność postanowień umownych na zasadzie art. 385¹ § 1 k.c. – z dalszymi tego konsekwencjami. Zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszają jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem są klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść. Uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona, wymagałoby wykazania, że konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego, zaś konkretny zapis był z nim negocjowany.

Pozwany bank nie wykazał, że powodowie zawarli przedmiotową umowę w związku z prowadzeniem przez powoda działalności gospodarczej. Tej tezy nie potwierdza udowodnienie, że powód prowadzi działalność gospodarczą. Kredyt został zaciągnięty na zakup lokalu mieszkalnego i nie był ani pośrednio ani bezpośrednio związany z wykonywaniem przez powoda swojej profesji. Rejestracja adresu działalności powoda miała miejsce dopiero w 2011 r., a więc wiele lat po zawarciu umowy. Ponadto celem umowy było sfinansowanie zakupu nieruchomości, na co wskazuje sama treść umowy.

Po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. w sprawie sygn. C-260/18 na tle wykładni Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.E L z dnia 21 kwietnia 1993 r.), należy przyjąć, że postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.).

Zgodnie z treścią umowy wysokość zobowiązania powodów (konsumentów) była przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty denominacyjnej – kredyt wg kursu kupna, zaś rata wg kursu sprzedaży. W obu przypadkach chodzić miało o kursy banku publikowane w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr (...) do umowy).

Bank miał zatem jednostronną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty denominacyjnej. Umowa została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez bank. Z pewnością powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, czy marżę i wysokość prowizji, natomiast nie mieli możliwości uzgadniania z bankiem wszystkich pozostałych postanowień. Postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczającej wysokość zobowiązania powodów względem banku, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie. W niniejszej sprawie nie ma dowodów wskazujących na możliwość negocjowania warunków umowy w tym zakresie. Podnieść należy, że przedmiotowa umowa, w zakresie dotyczącym kwestii ustalenia kursów waluty, ma podobne brzmienie co inne proponowane klientom przez banki umowy, w innych sprawach które zawiśły przez tut. Sądem. Powszechna jest też wiedza o tym, że w tym zakresie klienci nie mogli negocjować warunków umowy.

Dalej należało rozważyć, czy – skoro zakwestionowane postanowienia dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. Na te pytania należy udzielić pozytywnych odpowiedzi. W umowie nie wskazano, w jaki konkretnie sposób tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych zaciągniętych w pozwanym banku jest ustalana. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Nie można uznać, aby postanowienia waloryzacyjne były wystarczająco jednoznaczne. Przyznanie sobie przez bank jednostronnej

kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy.

Rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów wynika dodatkowo z nierównomiernego rozłożenia ryzyka kursowego, przejawiającego się w przeliczeniu praktycznie całego ryzyka na powodów jako kredytobiorców, co było generowane przez klauzule wyliczające należności. Na skutek tych postanowień wymagalne należności powodów zostały uzależnione od bieżącego kursu CHF. Powodowie zostali wystawieni na nieograniczone ryzyko kursowe, podczas, gdy ryzyko kursowe Banku, gdyby nawet nie zabezpieczył się przed nim, co najwyżej teoretycznie ograniczało się do spadku kursu CHF /PLN do poziomu zerowego.

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji należy wskazać, iż o niedozwolonym charakterze klauzul przeliczeniowych świadczy nie tylko arbitralne prawo Banku do ustalania przez siebie kursów CHF/PLN, ale przede wszystkim przeliczenie na powodów ryzyka kursowego, o którego potencjalnych negatywnych skutkach i ich skali oraz prawdopodobieństwie wystąpienia, powodowie nie zostali uświadomieni przez Bank.

Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym bez znaczenia pozostaje sposób wykonania umowy stron w tym zakresie. Zgodnie z art. 385² k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem. Bez znaczenia jest więc, jakie możliwości mieli powodowie w zakresie ewentualnej zmiany warunków spłaty określonych w umowie. Bezzasadne było zatem prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku wykazania, jak umowa była wykonywana, czy też w jaki sposób bank ustalał swoje kursy i czy miały one charakter rynkowy, względnie ustalenie, jaki byłby kurs rynkowy, w jaki sposób bank pozyskiwał środki na udzielenie kredytu, w jaki sposób je księgował i jak funkcjonował oraz funkcjonuje na rynku, a nadto jaka byłaby sytuacja, gdyby powodowie zaciągnęli inny rodzaj kredytu. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob.: uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma też znaczenia wejście w życie ustawy tzw. antyspreadowej z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu. Powyższe prowadzi do uznania, że postanowienia umowy umożliwiały bankowi arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania powodów.

Postanowienia przedmiotowej umowy miały zatem charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c., a w związku z tym nie wiążą powodów, co dotyczy w szczególności wspomnianego już ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr(...) do umowy, a więc zapisów dotyczących stosowania kursów waluty szwajcarskiej.

Wylimitowanie niedozwolonych postanowień i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących denominacji kredytu, oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę CHF, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w walucie polskiej, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma możliwości zastosowania w miejsce wylimitowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodnie z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią w/w dyrektywy dokonaną przez TSUE w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r.:

a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385¹ i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wylimitowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje,

b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)),

c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałyby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

d) w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)),

e) nawet jeżeli skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

Brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wypłata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a CHF był tylko walutą indeksacyjną). Po drugie, wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w CHF po wypłacie kredytu. Zbędne więc było prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku ustalenia, jaka byłaby wysokość zobowiązań z umowy przy przyjęciu innych wskaźników waloryzacji. Zachodzi bowiem potrzeba wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, jako w całości sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy kredytobiorcy - konsumenta.

IV. Skutki uznania umowy za nieważną. Żądanie zapłaty.

Odnosząc się do skutków uznania w.w. klauzul za abuzywne, wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 2. k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13: Państwa Członkowskie stanowią, 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. Również stosownie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r. (III CZP 97/19) żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385 (1) k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy zobowiązany jest ocenić.

W konsekwencji, po ustaleniu abuzywnego charakteru spornych postanowień, należy zastanowić się, w jaki sposób ich usunięcie wpływa na dalszy los całej umowy. Należało odnieść się do możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym. W przedmiotowej sprawie powodowie wnieśli o unieważnienie umowy, co w świetle wskazanego wyżej stanowiska TSUE wyklucza powyższe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 lipca 2020r., sygn. akt I ACa 99/19, LEX nr 3054130). Przypomnieć w tym miejscu wypada, że w dacie zawarcia umowy tj. w 2006 roku nie istniały przepisy umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przepisami dyspozytywnymi.

Na marginesie wskazać należy, że jeżeli przyjęlibyśmy, że eliminujemy z umowy wyłącznie postanowienie dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu, de facto pozostawiając waloryzację (waloryzacja określa istotę i naturę przedmiotowej umowy) to mielibyśmy do czynienia z sytuacją kiedy wciąż mamy kredyt waloryzowany walutą obcą, natomiast nie mamy uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania powodów. Doszłoby do sytuacji, w której wypłacana kwota w złotych z uwagi na brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie oraz brak będzie korelacji pomiędzy kwotą zobowiązania wyrażanymi w CHF, a spłatami dokonywanymi w PLN. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia. Treść umowy nie dawała przy tym podstaw do jej wykonania poprzez wypłatę i spłatę CHF.

Odnosnie koncepcji dotyczących wyeliminowania całej waloryzacji, podnieść należy, że pomija się to, że umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie konsumenta jest wyrażone w CHF. Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku, w tym odsetki odnoszą się do kwoty zobowiązania w CHF. Intencją stron było, aby oprocentowanie odnosiło się do zobowiązania wyrażonego w CHF – w tym zakresie nie ma żadnych wątpliwości. W czasie gdy była zawierana przedmiotowa umowa, banki stosowały oprocentowanie LIBOR do zobowiązań wyrażonych w CHF, a WIBOR do zobowiązań wyrażonych w PLN. W przedmiotowej umowie zastosowano stawkę LIBOR dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w CHF. Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarłyby umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR.

Eliminacja klauzuli waloryzacyjnej prowadziłaby do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby to sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Skutkiem nieważności umowy jest konieczność zwrotu spełnionych przez strony świadczeń zgodnie z art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

V. Teoria salda vs. teoria dwóch kondykcji

Odnosnie kwestii dokonania rozliczeń związanych z nieważnością umowy kredytu, wskazać należy, iż w orzecznictwie wykształciły się dwie teorie dotyczące rozliczenia nieważnej umowy kredytowej indeksowanej do franka szwajcarskiego tj. teoria salda i teoria dwóch kondykcji. Zgodnie z teorią salda kredytobiorca w związku z nieważnością umowy może wytoczyć powództwo przeciwko Bankowi o zwrot dokonanych świadczeń tylko do wysokości różnicy między sumą wpłat na rzecz banku, a kapitałem kredytu wypłaconym w złotych. Oznacza to, że obowiązek zwrotu obciąża tylko jedną stronę, tę która uzyskała większą korzyść, a zwrot obejmuje tylko nadwyżkę wartości.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2019r. (sygn. akt XXV 2496/17) skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy (bez względu na ostatecznie przyjętą podstawę prawną) jest konieczność przyjęcia, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów było nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji, gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. Nie może budzić wątpliwości, że świadczenie powodów powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie

odbierane przez pozwanego. Trzeba też zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio od banku. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną, istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a częściowo - regulujące zwrot nienależnego świadczenia. Podkreślić należy, że mający w nich źródło stosunek prawny powstaje z momentem zaistnienia określonych w przepisie przesłanek. (...) Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony kredytobiorcy na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca wykorzystał jako udostępnionych w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu. W dacie zamknięcia rozprawy do takiej sytuacji nie doszło, co uzasadnia oddalenie powództwa w części obejmującej żądanie zapłaty” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019r. (sygn. akt I ACa 697/18), wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23 września 2019r. (sygn. akt XXV 13/18)).

Natomiast co do drugiej (przeważającej) teorii w polskim orzecznictwie, tj. teorii dwóch kondykcji wskazać należy, iż stanowi prawidłowy sposób, w który sąd może rozstrzygnąć o roszczeniu „frankowicza”. W wypadku stwierdzenia nieważności („unieważnienia”) umowy o kredyt frankowy roszczenia kredytobiorcy (pokrzywdzonego konsumenta) oraz banku należy traktować oddzielnie, co oznacza, że kredytobiorca ma prawo domagać się od banku zwrotu spełnionych świadczeń, nawet jeśli nie spłacił kredytu. Nie jest ważne, ile kapitału kredytobiorca pożyczył od banku, ale ile mu oddał. Z kolei bank może żądać zwrotu kwoty udzielonego kredytu. Wzajemne świadczenia kredytobiorcy oraz banku nie są automatycznie potrącane. Oznacza to, że każda ze stron musi wykazać się aktywnością. Jeśli kredytobiorca (pokrzywdzony konsument) pozwie bank, to pozwany bank, chcąc odzyskać kwotę udzielonego kredytu frankowego, będzie musiał wytoczyć powództwo wzajemne, podnieść zarzut potrącenia lub ewentualnie zarzut zatrzymania. Zarzut zatrzymania może być skutecznie podniesiony pod warunkiem, że umowę o kredyt frankowy potraktuje się jako umowę wzajemną (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021r. (III CZP 11/20), uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. (sygn. akt III CZP 6/21), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 grudnia 2020r. (sygn. akt V ACa 447/20), wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2020r. (sygn. akt I ACa 265/20), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2020r. (VI ACa 345/19)).

Wskazać także należy, iż jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. „Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż do roszczenia powodów o zwrot kwoty 13.987,79 CHF tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego w okresie od dnia marca 2015 r. do marca 2018r. będzie miała zastosowanie przedstawiona powyżej teoria dwóch kondykcji.

Roszczenie powodów w przedmiocie zasądzenia kwoty 13.987,75 CHF należało zdaniem Sądu Okręgowego uwzględnić. Żądana przez powodów kwota początkowo nie była kwestionowana przez Bank, który w piśmie procesowym z dnia 18 października 2021 r. zmienił zdanie. Kwota, której domagali się powodowie miała potwierdzenie w przedłożonym przez powodów zaświadczeniu pozwanego Banku (k. 39-43). Bank ten ostatecznie kwestionując jej prawidłowość nie wskazał jednak, w którym miejscu zaświadczenie to, nota bene wystawione przez niego samego, zawiera błędy rachunkowe. Uznać też należało, że strona pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów, które mogłyby podważyć wiarygodność owego zaświadczenia lub zakwestionować skutecznie jego treść. Strona pozwana nie wskazała również żadnych okoliczności, które wskazywałyby na nieprawidłowość dokonanych przez powodów wyliczeń, a samo kwestionowanie twierdzeń, bez poparcia ich materiałem dowodowym, nie pozwala na uznanie tychże twierdzeń za wykazane zgodnie z regułami rozkładu ciężaru dowodu, wynikającymi z art. 6 k.c. Uzupełniająco dodać należy, iż strona pozwana nie wykazała w żaden sposób, iż spłaty dokonywane przez powodów w okresie objętym pozwem a wynikające z umowy zostały faktycznie dokonane w innej wysokości.

Nienależne świadczenie zasądzono więc w punkcie II wyroku z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, zgodnie z żądaniem pozwu, mianowicie od zasądzonej kwoty od dnia 11 sierpnia 2020 r., zważywszy na uprzednie - tj. przed wniesieniem pozwu - wezwanie do zapłaty.

W zakresie w jakim powodowie na rozprawie w dniu 29 listopada 2021 r. cofnęli pozew ze zrzeczeniem się roszczenia, postępowanie zostało umorzone na zasadzie art. 355 § 1 k.p.c.

VI. Zarzut przedawnienia

Zarzut przedawnienia nie był zasadny. W sprawie zastosowanie ma ogólny termin przedawnienia (art. 118 k.c. – obecnie 6 –letni, a dla roszczeń powstałych przed 13 lipca 2018 r. – 10 letni - art. 5 ust. 3 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny). Skoro umowa została podważona dopiero w trakcie jej realizacji, to obie strony miały możliwość zweryfikowania jej rozliczenia (w tym skutków ustalenia nieważności). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19) wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z zasadą skuteczności należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym uzależniającym wystąpienie konsumenta z żądaniem:

– w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie zawartej między przedsiębiorcą a tym konsumentem – od terminu przedawnienia;

– w celu uzyskania zwrotu kwot nienależnie wpłaconych na podstawie takich nieuczciwych warunków – od pięcioletniego terminu przedawnienia, w sytuacji gdy termin ten rozpoczyna swój bieg w dniu przyjęcia oferty kredytu, tak że konsument mógł wówczas nie wiedzieć o całości swoich praw wynikających z tej dyrektywy.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie IV zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2018r. poz. 265 t.j.).

Apelację od tego wyroku – w zakresie punktów I,II i IV - wniósł pozwany Bank, zarzucając:

I. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kredyt udzielony Powodom był kredytem złotówkowym,

b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że w umowie nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu,

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że umowa nie była z

Powodami indywidualnie uzgodniona;

d. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że warunki umowy dawały

pozwanemu uprawnienie do dowolnego kształtowania zobowiązania Powodów;

e. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym, że umowa naruszała interes Powodów

poprzez nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego, przejawiające się w

przerzuceniu praktycznie całego ryzyka powodów jako kredytobiorców;

f. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że zapisy umowne nie były

sformułowane w sposób jednoznaczny;

g. ustalenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, że postępowanie banku

naruszyło dobre obyczaje;

h. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że wyeliminowanie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego dozwolonego mechanizmu;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy tj.

1. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez

pominięcie jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy zawartego w odpowiedzi na pozew dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i (rachunkowości lub ekonomii) co skutkowało brakiem wszechstronnego ustalenia przez Sąd okoliczności sprawy przy uwzględnieniu posiadanych przez biegłych sądowych wiadomości specjalnych a w konsekwencji poprzestaniem przez Sąd na własnych, w wielu miejscach dowolnych ustaleniach w zakresie sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru, w sytuacji gdy poczynienie takich ustaleń było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagało od Sądu I Instancji specjalistycznej wiedzy z zakresu bankowości ekonomii i finansów

2. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd samodzielnych ustaleń w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych tj. odnośnie ryzyka walutowego, pomimo, że tego rodzaju ustalenia wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu ekonomii i wiedzy na temat zasad zachowywania kursów walut, a ustalenia Sądu są w tym zakresie pozostają całkowicie dowolne;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w:

a. dowolnym przyjęciu, że metodyka ustalania kursów walut przez powodowy Bank nosiła cechy dowolności w sytuacji gdy Sąd Okręgowy powziął taki wniosek:

z pominięciem: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dealerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr(...) do odpowiedzi na pozew),

2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu dotyczącego spreadów” z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew);

b. dowolnym przyjęciu, że w umowie nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu, w sytuacji gdy został ściśle i jednoznacznie określony kwotą 113.859,34 CHF;

III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 69 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 3531 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że sporna umowa kredytu jest nieważna, ponieważ w ocenie Sądu nie doszło do precyzyjnego, jednoznacznego określenia kwoty kredytu i wysokości świadczenia obu stron umowy o kredyt, podczas gdy przepisy powszechnie obowiązującego prawa dopuszczają możliwość, a art. 69 prawa bankowego nie zabrania, zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści umowy ustaliły zasady określenia salda udzielonego powodowi kredytu oraz zasady spłaty poszczególnych rat kredytu; sporna umowa jednoznacznie określała wysokość kredytu, a tym samym wysokość świadczenia powodów, poprzez określenie konkretnej kwoty w CHF w momencie uruchomienia środków, która następnie miała być (i była) spłacana ratami

również wyrażanymi konkretnymi kwotami w CHF, o wartości w przeliczeniu na PLN wynikającej z kursu franka szwajcarskiego determinowanego przez ceny rynkowe i podlegającego grze rynkowej, zakładającej wahania w górę i w dół - a zatem samo świadczenie nie było zmienne w czasie, ponieważ świadczenie było zawsze wyrażone konkretnymi kwotami w CHF, zgodnie z istotą kredytu denominowanego walutą obcą; tym samym wykładnia realizowana przez Sąd Okręgowy stanowi zaprzeczenie działań ustawodawcy, który wprost w przepisach wyodrębnił kredyt denominowany;

2. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że umowa jest nieważna, w sytuacji gdy umowa kredytu denominowanego jest umową nazwaną, przewidzianą przez system prawa polskiego;

3. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 Prawa Bankowego oraz art. 358¹ § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że umowa jest nieważna z uwagi na posłużenie się w konstrukcji umowy klauzulą waloryzacyjną w sytuacji gdy umowa kredytu łącząca strony nie zawiera klauzuli waloryzacyjnej, a opiera się na nominalnym rozliczeniu w walucie CHF tj. kwota kapitału do wypłaty i spłaty jest ta sama - 113.859,34 CHF, a jako taka jest dopuszczalna przez prawo;

4. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że postanowienia umowne dotyczące wypłaty kredytu i ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. w sytuacji gdy postanowienia te zostały określone w sposób jednoznaczny, nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

5. art. 385² k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy ale z jednoczesnym uwzględnieniem zdarzeń następujących po zawarciu umowy tj. wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz przy bezpodstawnym przyjęciu, iż Bank winien owe zdarzenia w chwili zawierania umowy przewidzieć w sytuacji gdy oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego, sygn. akt: III CZP 29/17), bez uwzględnienia zdarzeń po niej następujących;

6. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (według stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i dokonanie ustaleń co do nieważności Umowy Kredytu w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że Umowa Kredytu w dacie jej zawierania w pełni zaspokajała potrzeby powodów i była dla nich najkorzystniejsza, a stosując sankcję nieważności Sąd Okręgowy naruszył zasady proporcjonalności, pewności obrotu oraz utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

7. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do nieważności całości Umowy Kredytu mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści Umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne:

a) Umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyną luką dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania;

b) możliwe jest utrzymanie Umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia Umowy innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa;

c) możliwość wykonywania Umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem Kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji Umowa może być i wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN;

d) w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

e) art. 385¹ § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 385¹ k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;

8. art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Pr. Bank. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że zgodnym zamiarem stron i celem Umowy Kredytu było jej zawarcie we frankach szwajcarskich, co doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnego przyjęcia, że walutą kredytu był złoty polski, a nie frank szwajcarski;

9. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że świadczenie należne pozwanemu, z punktu widzenia prawa zobowiązań oraz treści art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 4 Prawa bankowego, od samego początku pozostawało niedookreślone, co miało skutkować nieważnością Umowy kredytu w całości z mocy prawa;

10. art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Pr. Bank. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzul przeliczeniowych nie może nadal funkcjonować;

11. art. 69 ust. 3 Pr. Bank. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

12. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy wobec przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

13. naruszenie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany zużył już środki uiszczone przez powodów;

14. naruszenie art. 411 pkt. 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy powodowie świadomie i dobrowolnie spełniali świadczenia na rzecz Banku;

15. naruszenie art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez powodów czyniło zadość zasadom współzycia społecznego;

16. naruszenie art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd I instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

17. naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że świadczenie uiszczone przez powodów nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni.

Wniósł o a/ rozpoznanie i zmianę przez Sąd II Instancji postanowienia Sądu I Instancji o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego złożonego w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie powyższego dowodu na fakty szczegółowo określone w treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na pozew;

b/ o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz stosowne do wyniku sprawy rozliczenie kosztów procesu za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji uznał ją za bezzasadną.

Sąd I Instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

W toku postępowania apelacyjnego Sąd, w trybie art. 156¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., pouczył powodów o skutkach ewentualnego niezwiązania ich, jako konsumentów, niedozwolonymi klauzulami oraz skutkach nieważności zawartej przez strony umowy kredytowej. Złożyli oni oświadczenie, że akceptują skutek uznania za abuzywne postanowień spornej umowy kredytowej, jakim może być upadek (nieważność) umowy wskazując, że wybierają tę opcję. Oświadczenie konsumentów zostało doręczone bezpośrednio stronie pozwanej 7 marca 2023r.

Pozwany zgłosił zarzut zatrzymania zasądzonych kwot do czasu zaofiarowania przez powodów lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot wypłaconego kapitału, o czym Sąd Apelacyjny został zawiadomiony już po wydaniu wyroku, zatem nie mógł on być uwzględniony.

Należy podzielić stanowisko Sądu I Instancji, że w istocie zawarta umowa kredytu nie charakteru walutowego. Wszak ani Bank zgodnie z treścią umowy nie był zobowiązany do wypłaty sumy kredytu w CHF, ani nie wypłacił pozwanym żadnej kwoty w tej walucie. Umowa od samego początku przewidywała obowiązek wypłaty kwoty kredytu przez Bank w PLN. Również pozwani nie zostali zobowiązani w umowie do spłaty kredytu w CHF tylko w PLN (§ 9 punkt 9 umowy) a tylko na skutek zawartego aneksu do umowy mieli spłacać raty w walucie szwajcarskiej.

Oceny umowy należy dokonywać na datę jej zawarcia, dlatego jej późniejsze aneksy co do sposobu jej wykonywania, czy też faktyczny sposób jej wykonywania w zakresie sposobu ustalania kursu franka w pozwanym Banku, jako nieodbiegającym od praktyki innych banków w analogicznych sytuacjach nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Należy zatem zgodzić się z Sądem Okręgowym, że waluta CHF posłużyła stronom jedynie do waloryzacji wypłaconego pozwanym kapitału oraz rozłożonych do 2036r i co istotne do waloryzacji zadłużenia po każdej spłaconej racie. Zatem Sąd Apelacyjny nie podziela argumentu jakoby łącząca strony umowa miała charakter walutowy skoro z jej treści wynika, że zarówno wypłata jak i spłaty również będą dokonywane w walucie polskiej. Jest to typowy kredyt złotowy denominowany do waluty franka szwajcarskiego. Bank nie ponosił żadnego ryzyka związanego z pozyskiwaniem tej waluty od depozytariuszy czy z rynku międzybankowego.

W stanie faktycznym wskazać należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących waloryzację spłaty i zadłużenia z odwołaniem do kursu CHF. Rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych, zatem należało oddalić wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz z wnioskowanych dokumentów na okoliczność rzeczywistego ustalania kursu CHF.

Odnośnie zarzutów odnoszących się do stanu faktycznego w tym oceny dowodów, Sąd Apelacyjny uznał, że są one bezzasadne. Apelacja częstokroć utożsamia wnioski prawne z konkretnymi faktami i posługuje się nimi dla uzasadnienia naruszenia tak prawa procesowego jak i materialnego, co uniemożliwia ich rozpoznanie w ramach art. 233 § 1 kpc (brak wskazania konkretnego faktu i dowodu nienależycie ocenionego) czy jako sprzeczności z zebrany materiałem dowodowym wobec braku wskazania konkretnego środka dowodowego, odmiennie odzwierciedlającego rzeczywistość.

W sferze faktów niewątpliwie istotne znaczenie ma to, czy poszczególne postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane i jaki był zakres pouczenia powodów jako konsumentów o podejmowanym ryzyku zaciągnięcia

zobowiązania denominowanego waluty franka szwajcarskiego. Skoro Bank powołuje się na tę okoliczność i wywodzi z niej skutki prawne to powinien ją udowodnić (art. 6 k.c.). Jednak w sprawie niniejszej pozwany Bank nie udowodnił, aby sporne postanowienia umowne były indywidualnie negocjowane z powodami. Takie czynności jak, sprawdzanie zdolności kredytowej osoby ubiegającej się o kredyt, czy możliwość nieznaczego upustu na marży czy prowizji nie stanowi elementu negocjowania umowy, a może go ewentualnie poprzedzać. Z zeznań powodów jasno wynika, że warunki umowy były ustalone we wzorcu umowy. Pozwany mógł na tę okoliczność wnieść o przesłuchanie pracownika Banku rzekomo uzgadniającego z powodami warunki umowy i dokonującego konkretnego pouczenia o ryzyku wzrostu kursy franka na obowiązek spłaty i wysokość pozostałego zadłużenia po spłacie raty, ale tego nie uczynił.

Opierając się na zeznaniach powodów należy przyjąć, iż nie pouczono ich w sposób jasny o ryzyku ewentualnego wzrostu kursu franka do złotego i przełożenia tego wzrostu na wysokość rat oraz nie wyjaśniono dokładnie mechanizmów przeliczania środków przy ich wypłacaniu i spłacaniu. Fakt, że podpisali oni przedstawiony im formularz o otrzymaniu pouczenia, nie oznacza, że informacje w nich podane były jasne i zrozumiałe. Z pouczenia pisemnego wynika tylko, że powodów ogólnie poinformowano, że może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu, co spowoduje wzrost kwoty kredytu i raty kapitałowo-odsetkowej określonej w PLN. Brak jednak odwołania się do jakichkolwiek liczb określonych procentowo odnośnie wzrostu kursu franka nie mówiąc o przykładowej symulacji raty. Trzeba zatem dojść do konkluzji, że powodów nie pouczono zwłaszcza o możliwości nieograniczonego wzrostu kursu franka w stosunku do złotego i przekładaniu się tego wzrostu na wysokość, ale także na sumę kredytu pozostałą do spłaty.

Nie budzi też wątpliwości abuzywność klauzuli oprocentowania przez niejasne odesłanie do marży Banku i brak ścisłego związania ze stopą LIBOR (stopę miał ustalać Bank co 6 miesięcy).

W świetle ustalonego stanu faktycznego bezzasadne są zarzuty naruszenia prawa materialnego.

W razie stwierdzenia abuzywności postanowień umowy kredytu odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej, umowa nie może obowiązywać w pozostałym zakresie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 2022 r., I CSK 2071/22). Wiąże się to także z faktem, że zastąpienie niedozwolonego postanowienia poprzez wprowadzenie innego mechanizmu przeliczenia waluty stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który abuzywną klauzulę zastosował.

Sąd Apelacyjny uznaje również, że wskazane przez Sąd Okręgowy zapisy umowy za abuzywne (w istocie można je określić jako klauzulę waloryzacyjną (denominacyjną) oraz klauzulę oprocentowania). W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, klauzule dotyczące przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu i spłacanych rat na walutę obcą, są kwalifikowane jako określające główne świadczenia stron (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Treść zalegających w aktach dokumentów wskazuje w sposób jednoznaczny, że przedsiębiorca – bank posługiwał się wzorcem umowy.

Odesłanie w umowie do kursu kupna czy sprzedaży z tabeli kursowej banku bez jasno określonych kryteriów z uwzględnieniem marży Banku świadczy o tym, że kredytodawca dysponował arbitralnością w kształtowaniu kursów walut. Pamiętać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się wg stanu z chwili zawarcia umowy. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia fakt, że bank stosował mechanizmy rynkowe, a stosowane kursy miały ekonomiczne uzasadnienie. Z tego także powodu za zbędny w sprawie Sąd uznał również dowód z opinii biegłego. Kluczowe jest bowiem, że w samej umowie nie było wskazania, w jaki sposób ww. mechanizmy będą stosowane w odniesieniu do zobowiązania powodów. Istniała bowiem możliwość naruszenia interesów konsumenta. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego bank jest uprawniony do przeprowadzania określonych operacji walutowych oraz może stosować własne kursy walutowe, które obowiązany jest ogłaszać (art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego). Żaden z powoływanych przepisów ani nie określał mechanizmu ustalania kursów walut, ani nie zwalniał z obowiązku jego precyzyjnego wskazania w umowach zawieranych z konsumentem. Nie sposób w tej sytuacji mówić o jednoznacznym sformułowaniu postanowień umowy.

W tym stanie faktycznym wskazać należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących indeksację wzajemnych świadczeń stron z odwołaniem do kursu franka szwajcarskiego. Pozwany Bank udzielił bowiem powodom kredytu w walucie polskiej denominowanej do franka szwajcarskiego, na cel i na warunkach określonych w umowie, statuując w umowie podstawowe obowiązki stron w sposób standardowy, nie odbiegający od istoty umowy kredytu określonej w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, zaś specyfiką (wyróżnikiem) przedmiotowej umowy było zawarcie postanowień o waloryzacji wypłaconej kredytobiorcom kwoty do CHF oraz obowiązku kredytobiorców dokonywania spłat kwot kredytu, przy zastosowaniu przewidzianej w złotych polskich.

Należy przyznać rację apelującemu, że przepisy prawa nie wykluczają możliwość konstrukcji umowy o kredyt z uwzględnieniem klauzul indeksacyjnych tj. klauzul przeliczeniowych wzajemnych świadczeń należnych w walucie krajowej, z odwołaniem do kursu waluty obcej. Istotą takiego kredytu jest, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej w wysokości zależnej od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Zważyć zatem należy, że świadczeniami głównymi umowy było – z jednej strony – udzielenie kredytu w oznaczonej kwocie (świadczenie Banku), a z drugiej – zwrot kapitału kredytowego oraz odsetek i prowizji (świadczenie kredytobiorców). Zasada swobody umów nie wyklucza natomiast ustalenia wysokości wzajemnych świadczeń z odwołaniem do klauzuli indeksacyjnej odnoszącej się do kursu waluty obcej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłaty z kursem waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą art. 69 ust.1 Prawa bankowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyroku z 19 marca 2015r., IV CSK 362/14; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Jednak treść umowy stron wskazuje, iż zamieszczone w niej klauzule skutkowały możliwością Banku w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości świadczenia kredytobiorców (jednostronnie), przy braku równowagi w ustalaniu wysokości wzajemnych świadczeń oraz rażącej dysproporcji ryzyka związanego z deprecjacją waluty krajowej w stosunku do waluty przeliczeniowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że przedmiotowe klauzule mają charakter abuzywny. Wobec ustalenia harmonogramu spłat rat w walucie CHF oczywistym jest, że również pozostała część zadłużenia po zapłacie każdej raty była w taki sam sposób przeliczana. Taki mechanizm powodował, że przy wzroście kursu franka - mimo terminowej spłaty kredytu – zadłużenie kredytobiorców rosło. Przy czym umowa nie przewidywała żadnej granicy, po przekroczeniu której Bank przejąłby choćby część ryzyka na siebie, co rażąco narusza interes konsumenta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na gruncie art. 385¹ i n. k.c. wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Głosa 2020, nr 4, s. 67 i n. i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl., wyrok SN z 13 maja 2022r, II CSKP 464/22 niepubl.).

Abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z ich niejasności. Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy 93/13, a w szczególności w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P., B.P. przeciwko „A.”, dotyczącym postanowienia zastrzeżonego w umowie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności

raty spłaty kredytu (pkt 19). Przypominając, że przewidziane w art. 5 dyrektywy 93/13 wymaganie przejrzystości postanowień umownych musi podlegać wykładni rozszerzającej i nie może zostać zawężone do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 41). Trybunał zwrócił tam uwagę, iż w przypadku spornej klauzuli indeksacyjnej problem dotyczy nie tyle jej jednoznaczności, ile niewskazania sposobów ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia rat spłaty, gdyż nie precyzuje ona wszystkich czynników uwzględnianych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego (pkt 47-48). We wcześniejszym swym orzecznictwie zaś wyjaśnił, że dla poszanowania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa kredytu przedstawia w sposób przejrzysty powód i szczególne cechy mechanizmu zamiany waluty obcej, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach umowy, tak aby konsument był w stanie zrozumieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 49). Istotne jest zatem to, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument może nie tylko dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (pkt 50).

Konsument bowiem musi mieć możliwość zrozumienia, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga (pkt 54). W rezultacie Trybunał stwierdził, że art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (pkt 55, teza). Przypominając również, że przestrzeganie wymagania transparentności postanowienia stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny abuzywności tego postanowienia na podstawie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy 93/13 (pkt 58), Trybunał zasugerował, iż przedmiotowe postanowienie dotyczące indeksacji, niepozwalające konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, ma abuzywny charakter (pkt 64).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 13 maja 2022r, II CSKP 464/22 niepubl.), iż w świetle orzecznictwa krajowego i unijnego nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia umowne stanowiące, iż kurs kupna w Tabeli kursów „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”, a kurs sprzedaży - „jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (odpowiednio § 17 ust. 2 i 3 Umowy; por. też § 17 ust. 4 Umowy), miały treść niedozwoloną. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego tezy tej nie podważa okoliczność, że w praktyce Bank stosował te postanowienia w sposób, który przysparzał mu stosunkowo niewielkie korzyści, zgodnie bowiem z prawem unijnym (art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13) i krajowym o tym, czy postanowienie jest niedozwolone - podobnie jak o tym, czy jest sprzeczne z prawem (art. 58 § 1 i 2 k.c.) - decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 Nr 1, poz. 2). Niedozwolonego charakteru postanowienia nie przekreśla również stwierdzenie, że jego treść odpowiadała ówczesnej praktyce (zwyczajowi) przyjętej w obrocie bankowym, skoro była ona niewystarczająca.

Z przytoczonych postanowień umowy wynika, że z naruszeniem zasady równości stron bank, jako podmiot silniejszy w stosunku do konsumenta, uzyskał możliwość samodzielnego kreowania wysokości wzajemnych świadczeń. Nadto, sporne postanowienia umowne mieściły w sobie klauzulę waloryzacyjną walutowości – przewidywały bowiem, że jakkolwiek świadczenia stron miały być płacone w walucie krajowej, to waluta obca będzie walutą rozliczeniową. W związku z tym wskazać należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (sprawa C-776/19) stwierdził m.in., że „wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w

umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę”, jak też, że wykładni art. 3 ust.1 powołanej wyżej dyrektywy należy dokonywać w ten sposób, że „warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków”.

Przedmiotowe klauzule określały ważny element charakteryzujący zawartą przez strony umowę. W rzeczywistości bowiem dotyczyły głównych postanowień umownych, wpływających na wysokość głównych świadczeń stron (wartość kapitału wypłaconego przez Bank oraz wysokość rat i zakres pozostałego do spłaty (po każdej spłaconej racie) zadłużenia konsumenta. Stanowiły jej istotę, wyróżnik, tworząc charakterystykę umowy.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 i 2 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Przedstawiony pogląd pozostaje w zgodzie z postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. 1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.) oraz ich rozumieniem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Zważyć bowiem należy, że zawarte w kodeksie cywilnym regulacje art. 385 (1)-385 (4) stanowią wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego wyżej powołanej dyrektywy. W konsekwencji, przy wykładni polskich przepisów regulujących prawo konsumenckie należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego. Zgodnie natomiast z art. 6 ust.1 dyrektywy, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w dalszej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle treści w/w przepisów oraz orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, sąd ma obowiązek zbadania czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, a konsekwencją tą jest przede wszystkim ciążący na sędzie obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej – jednak bez zmiany jej treści. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma ocena, czy wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego wpływa na pozostałą część umowy, czy też bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. W szczególności – z oczywistych względów - umowa nie może dalej obowiązywać, o ile niedozwolone postanowienia umowne dotyczą głównego przedmiotu umowy. Jakkolwiek – stosowanie do treści art. 4 ust.2 dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i art. 485¹ § 1 k.c. – ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale wyłącznie to nie znajduje zastosowania jeżeli postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak już wyżej wskazano, sporne klauzule indeksacyjne nie spełniają tego ostatniego warunku.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują

tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron związane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności. Kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne. Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia. Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114; w wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, lex nr 2690299). W ostatnim z powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia”. Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W tym stanie rzeczy rację mają powodowie, iż takimi są kwestionowane postanowienia zawierające klauzulę oprocentowania oraz klauzulę waloryzacyjną (denominacyjną). Określają bowiem świadczenia główne stron nie odwołując się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty i do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu. Nadto powodowie w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko.

Wylimitowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzulę indeksacyjną prowadzić będzie do upadku umowy w całości. Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest bowiem możliwe określenie praw i obowiązków stron. Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa.

Z prawa konsumentkiego wynika, że konsument może następnie udzielić „świadomej, wyraźniej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Istnienie możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenie”) i przywrócenie mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną powoduje, iż tego rodzaju postanowienia abuzywne wiążą się z sankcją bezskuteczności zawieszanej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC z 2021 r., z.9, poz. 56), charakterystyka tej sankcji, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE wskazuje, iż „konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należy poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne)”.

W sytuacji, w której – na skutek odmowy potwierdzenia - klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna), o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. „To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny

ją określić)". Także jednak i w tym przypadku konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej i definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jako szczególnie niekorzystnej, sprzeciwiając się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami.

Reasumując zatem Sąd Okręgowy nie naruszył w niniejszym postępowaniu prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ § 1 k.c., art. 385 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe, art. 385¹ § 2 k.c. i art. 385 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. Przyjmując nieważność umowy kredytu z dnia 29 lutego 2008 r. Sąd I instancji prawidłowo zastosował art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powodów kwotę faktycznie wpłaconą przy realizacji nieważnej umowy. (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Zarzuty naruszenia art. 409 k.c. oraz 411 k.c. oparte są na nie udowodnionych twierdzeniach faktycznych a nadto spóźnionych w rozumieniu art. 381 k.p.c. zatem nie mogą odnieść zamierzonego skutku.

Warunek zadośćuczynienia zasadom współżycia społecznego należy rozumieć wąsko. Chodzi o wypełnianie różnego rodzaju obowiązków moralnych, rodzinnych i innych, których spełnienie czyni zadość zasadom współżycia społecznego, ale które nie mają charakteru prawnego. Chodzi więc o świadczenia, których spełnienie zasługuje na pozytywną aprobatę w świetle ocen czy norm funkcjonujących i utrwalonych w społeczeństwie. Rekompensowanie Bankowi jego nienależnego świadczenia nie stanowi tak rozumianego obowiązku moralnego, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę cały kontekst sprawy, zwłaszcza to, że do uiszczenia środków doszło wskutek zawarcia umowy, autorstwa pozwanego, której warunki były rażąco niekorzystne wobec powodów i naruszające prawo.

Wobec nieważności umowy należy uznać, że otrzymane przez pozwanego od powodów środki pieniężne, stanowiące przedmiot roszczenia, stanowiły bezpodstawnie uzyskaną korzyść majątkową kosztem powodów i nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Tym samym Pozwany winien w związku z art. 410 § 1 k.c. i art. 405 k.c. zwrócić Powodowi owo świadczenie. Sąd Apelacyjny akceptuje w tym względzie jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 oraz uchwale z 16 lutego 2021r. III CZP 11/20.

Dochodzone przez powodów roszczenie pieniężne nie stanowi świadczenia okresowego, zatem termin jego przedawnienia nie wynosi 3 lata (art. 118 k.c.).

W pozostałym zakresie Sąd podziela argumentację prawną Sądu I Instancji.

Jeżeli chodzi zaś o wymagalność roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem to Sąd Apelacyjny w tym zakresie Sąd kierował się regułami wyłożonymi w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. III CZP 6/21 gdzie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w zakresie nieważności umowy, można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *conditio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli przez konsumenta, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje definitywnie bezskuteczna (nieważna). Przy czym, co istotne, skuteczność oświadczenia kredytobiorcy - konsumenta w przedmiocie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy zależy od tego, czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzyjności. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Powodowie otrzymali pełną informację o możliwych skutkach nieważności umowy kredytu dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny uznał, że co do zasady bank pozostaje w opóźnieniu od daty złożenia przez powodów definitywnego oświadczenia o nieważności umowy.

W świetle przedstawionych argumentów apelacja pozwanego Banku podlegała uwzględnieniu tylko w zakresie odsetek za opóźnienie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c, natomiast w pozostałym zakresie apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3, 98 § k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. 2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29) uznając pozwanego za przegrywającego sprawę.