

Sygn. akt V ACa 297/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Robert Obrębski(spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SA Edyta Jefimko

Protokolant: Kacper Kowalewski

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa z powództwa M. M. i A. P.

przeciwko R. (Spółka Akcyjna) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 stycznia 2018 r., sygn. akt II C 74/15

I. oddala apelację;

II. nie obciąża powodów kosztami postępowania apelacyjnego.

Edyta Jefimko Robert Obrębski Bogdan Świerczakowski

Sygn. akt VA Ca 297/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 stycznia 2015 r. M. M. i A. P. wnieśli o zasądzenie dla siebie od (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. jako następny prawny (...) spółki akcyjnej Oddział w Polsce kwoty 1579315,34 zł tytułem naprawienia szkody doznanej przez oboje powodów wskutek zawarcia przez strony umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego z 26 czerwca 2008 r., na podstawie której powodowie wpłacili na rzecz banku 201462,78 zł i 43.183,22 CHF w oparciu o nieważną umowę, na podstawie której zaległość powodów wobec banku została naliczona przez stronę pozwaną na dalszą kwotę 1196483,04 zł. Na dochodzoną kwotę należności objętej pozwem składały się wszystkie podane kwoty po przeliczeniu drugiej z nich na walutę polską. Według powodów, doprowadzenie przez bank do zawarcia tej umowy było zawinione i uzasadniało odpowiedzialność strony pozwanej z art. 415 k.c. w pełnym wymiarze szkody doznanej przez powodów. W toku postępowania powodowie podnosili, że podstawą żądania podanej w pozwie kwoty było zawarcie przez powodów nieważnej umowy z pozwanym bankiem. Dodatkowo wystąpili o zasądzenie od pozwanego banku kwoty 7390 zł tytułem różnicy kursowej z odsetkami, związanej z przeliczeniem kursowym zastosowanym przez bank przed aneksem z 2011 r. w kwocie 6915,84 zł, na podstawie którego strona

czynna uzyskała możliwość spłacania kredytu we franku szwajcarskim. Żądanie nie obejmowało natomiast ustalenia nieważności wskazanej umowy. Na rozprawie w dniu 26 stycznia 2017 r. powodowie także wystąpili o zasądzenie od pozwanego kwoty 33532,88 zł tytułem nienależnego świadczenia pobranego na podstawie niedozwolonego zapisu o waloryzacji tego kredytu do CHF wraz z odsetkami. Powoływali się bowiem na abuzywne zapisy umowy kredytowej w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c.

Strona pozwana wnosila o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczała nieważności umowy zawartej przez stron, jak też bezskuteczności wskazanych w pozwie jej postanowień. Według pozwanego, indeksacja walutą obcą jest na gruncie prawa polskiego dopuszczalna. Jej stosowanie w oparciu o kurs franka szwajcarskiego, także określony w tabeli banku, osobno do kupna i sprzedaży, nie naruszało wskazanych w pozwie przepisów ze względu na przyjęty przez bank sposób określania wskazanego w umowie kursu, oparty na jego rynkowych notowaniach. Jego stosowanie nie naruszało więc dobrych obyczajów i interesu powodów, a tym bardziej w sposób rażący. Wzrost zadłużenia powodów został wywołany niekorzystnymi notowaniami kursu franka. Był więc wpisany w samo ryzyko, które wiązało się ze skorzystaniem z kredytu tego rodzaju, o czym oboje powodowie zostali poinformowali. Podpisali bowiem stosowne oświadczenie o świadomości ryzyka związanego z kredytem o korzystniejszym oprocentowaniu w porównaniu do kredytu udzielanego w walucie polskiej, związanego z istotnie wyższym oprocentowaniem, a więc znacznie droższego dla kredytobiorców. Nie został więc podzielony zarzut dowolnego kształtowania przez bank wysokości zadłużenia powodów z tytułu kredytu.

W toku postępowania przez Sądem Okręgowy strona pozwana uznała żądanie w kwocie 6915,884 zł wraz z odsetkami i zapłaciła na rzecz powodów łącznie kwotę 7728,88 zł. Powodowie cofnęli w związku z tym pozew w części dotyczącej otrzymanej kwoty ze zrzeczeniem się roszczenia w tym zakresie.

Wyrokiem z 5 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie co do kwoty 7728,88 zł. W pozostałym zakresie oddalił powództwo oraz zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na podstawie zebranych dowodów Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie wspólnie ubiegali się w (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. o kredyt udzielony ostatecznie w wysokości 737000 zł z hipotecznym zabezpieczeniem. Powód wcześniej korzystał z tego rodzaju kredytu. Do podpisania umowy kredytu indeksowanego do CHF na podaną kwotę doszło pomiędzy stronami 28 czerwca 2008 r. Spłaty kredytu, jak ustalił Sąd Okręgowy, zostały podzielone na 360 rat kapitałowo – odsetkowych, których wysokość była ustalana według kursu CHF z tabeli kursowej banku, stosownie do § 9 regulaminu stanowiącego integralną część umowy. Marża zaś została określona zaledwie na 3,69 %. Zastosowane zabezpieczenie opiewało na kwotę 1135000 zł. Powodowie, jak ustalił Sąd Okręgowy, zostali zapoznani przez uprawnionego pracownika z warunkami udzielania kredytu, które uznali za korzystne i zrozumiałe, w tym o ryzyku związanym ze zmianami kursowymi i ich wpływem na sposób obliczania rat kredytu, z którego zdecydowali się na tych warunkach skorzystać.

Ustalono również zostało, że aneksem z 6 września 2011 r. została do tej umowy wprowadzona możliwość spłacania przez powodów kredyty w walucie jego indeksacji, czyli we franku szwajcarskim. Z kolei w aneksie z 21 sierpnia 2013 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, zadłużenie powodów zostało ustalone na kwotę 1205220,57 zł, która została przez powodów uznana. Podniesiona także została marża banku do 3,70 %. Sąd Okręgowy ponadto ustalił, że do końca 2014 r. powodowie spłacali uzyskany kredyt. Z tego tytułu zapłacili na rzecz banku 201462,78 zł i 43,183,22 CHF (w przeliczeniu 181369,52 zł)

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia powództwa opartego na art. 415 lub na art. 410 § 1 k.c. Nie znalazł przede wszystkim podstaw do uznania, że umowa zawarta pomiędzy stronami 28 czerwca 2008 r. była nieważna z powodu jej niezgodności z art. 69 Prawa bankowego, w tym ze względu na zastosowany w niej mechanizm waloryzacji kredytu według kursu franka szwajcarskiego, który ustalał bank we własnych tabelach kursowych. W ocenie Sądu Okręgowego, ten sposób indeksacji nie uzasadniał uznania, że wysokość zobowiązania powodów nie została precyzyjnie określona, w tym że przekroczone granice dopuszczalnej swobody umów z art. 353¹ k.c., którego naruszenia Sąd Okręgowy się również nie dopatrył i uznał, że zasady walutowości i nominalizmu zostały zachowane. Zastosowaną w umowie waloryzację Sąd Okręgowy uznał

na dopuszczalną oraz prawidłowo wyrażoną, na zasadach powszechnie stosowanych w kredytach indeksowanych do franka szwajcarskiego, na który powodowie zgodzili się świadomie ze względu na niskie jego oprocentowanie, w porównaniu zwłaszcza do kredytów udzielanych w walucie polskiej, oraz stabilny w dniu podpisania umowy kurs tej waluty. Godzili się więc na związane z tym ryzyko, które było powodom znane oraz zostało ujawnione w stosownym oświadczeniu, które ze strony powodów zostało podpisane przy zawarciu tej umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił również twierdzenia powodów, aby istotne znaczenie dla sprawy miał zarzut bezskuteczności zastosowanej indeksacji do CHF w umowie z 28 czerwca 2008 r. zawierającej niedozwolone postanowienia, czyli ich abuzywności w rozumieniu przyjętym w art. 385⁽¹⁾ k.c. Dostrzegając znaczenie tego problemu, Sąd Okręgowy wskazał, że wskazany zarzut utracił znaczenie w momencie podpisania przez strony aneksu z 6 września 2011 r., na podstawie którego powodowie uzyskali możliwość spłacania kredytu w jego pozostałej części bezpośrednio w walucie indeksacji, czyli w CHF. Za okres zaś wcześniejszy strona pozwana zapłaciła różnicę związaną z przeliczeniem kursu kupna i sprzedaży; zapłaciła na rzecz powodów wyliczoną w ten sposób sumę. W tym zakresie powództwo zostało cofnięte ze zrzeczeniem się roszczenia przez powodów, co uzasadniało umorzenie postępowania co do kwoty 7728,8 zł, stosownie do art. 355 k.p.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, które w niewielkim tylko zakresie w rozumieniu art. 100 k.p.c. zostało wygrane przez powodów.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powodowie. Zaskarżając ten wyrok w część oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzucili Sądowi Okręgowemu naruszenie: art. 278 § 1 w zw. z art. 227 i art. 217 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, mimo że została zgłoszony na okoliczności istotne dla sprawy; art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zeznań powódki co do braku świadomości po stronie powódki ryzyka zmian kursowych CHF i ich znaczenia dla umowy; art. 385¹ k.c. poprzez przeoczenie, że oceny abuzywności umowy należy dokonywać w odniesieniu do treści umowy z daty jej podpisania, nie zaś przyjęcia aneksu po kilku latach jej obowiązywania; art. 58 k.c. poprzez błędne ustalenie, że umowa łącząca strony nie naruszała zasad współżycia społecznego i przepisów obowiązujących w dacie jej zawarcia.

Powodowie domagali się w treści apelacji zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości zgłoszonych żądań oraz obciążenie pozwanego poniesionymi kosztami procesu za obie instancje według norm przepisanych. Wnioskowali też o przeprowadzenie wskazanego w apelacji dowodu z opinii biegłego sądowego.

W odpowiedzi na apelację pozwany bank wnosił o jej oddalenie wraz z wnioskiem dowodowym i obciążenie powodów poniesionymi kosztami za drugą instancję według norm przepisanych. Obszerna stanowisko strona pozwana też zaprezentowała w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo zasadności zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy tak art. 58 § 1 k.c., tyle że w zw. z pominiętymi w apelacji art. 353¹ k.c. i art. 69 Prawa bankowego, jak też art. 385¹ k.c. w odniesieniu do § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu, została podzielona przez Sąd Apelacyjny, który na podstawie obu wskazanych przepisów doparzył się przede wszystkim nieważności umowy kredytu z 28 czerwca 2008 r., a tym samym nie mógł przestać na ustaleniu bezskuteczności wskazanego postanowienia tego regulaminu, który uzupełniał treść tej umowy. Jej nieważność nie uzasadniała jednak zasądzenia na rzecz powodów nawet kwot faktycznie zapłaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, spłaty tego rodzaju stanowił bowiem tylko dobrowolne regulowanie przez powodów swoich zobowiązań wobec pozwanego banku z tytułu uzyskania przez oboje powodów świadczenia nazwanego kredytem, które miało jednak charakter nienależny ze względu na nieważność umowy z 28 czerwca 2008 r., występującą od daty jej zawarcia, której nie mógł sanować również aneks z 21 sierpnia 2013 r., również dotknięty z tego powodu sankcją bezskuteczności.

Apelacji powodów tym bardziej nie mógł uzasadniać art. 415 k.c., którego naruszenie nie zostało objęte zarzutami zgłoszonymi w apelacji. Powództwo od początku zostało jednak oparte na tym przepisie. Powodowie się z tej podstawy

powództwa zresztą nie wycofali ani w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, ani też w postępowaniu apelacyjnym. W sytuacji, gdy chodzi o dokonanie ze strony sądów obu instancji poprawnej oceny prawnej okoliczności ustalonych w pełni prawidłowo i w całości przyjętych za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, można tylko wskazać, że zastosowanie tej podstawy a limine było wadliwe. Nie mogło tym bardziej uzasadniać żądania w zakresie dotyczącym kwoty 1196483,04 zł, czyli zobowiązania wyliczonego przez bank w stosunku do powodów w oparciu o sporną umowę. Powołując się trafnie na jej nieważność, powodowie mogli tylko wykazywać, że na jej podstawie nie można było wyliczać zobowiązania powodów na wskazaną kwotę. Nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne było natomiast zaliczenie tej wierzytelności pozwanego banku na poczet szkody doznanej przez powodów wskutek deliktu związanego z podpisaniem nieważnej umowy, którego dokonania nie można było się jednak dopatrzeć w działaniu poprzednika prawnego pozwanego banku.

Nie zasługiwał natomiast na uwzględnienie zarzut oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego od rachunkowości na okoliczności wskazane przez powodów, w szczególności dlatego, że nie było uzasadnione dokonywanie innych wyliczeń zobowiązań powodów wobec strony pozwanej niż określenie relacji między wysokością uzyskanego przez powodów kredytu a kwotą łącznie zwróconą bankowi przez powodów. Niepodważone w apelacji ustalenia Sądu Okręgowego wprost wskazywały na to, że powodowie nie spłacili jeszcze całej kwoty uzyskanej od banku.

Rozstrzygnięcie o zasadności żądania głównego i wniosku apelacyjnego było uzależnione od oceny prawnego znaczenia okoliczności sprawy wpisującej się w szeroki prawnie i społecznie problem udzielania przez banki kredytów indeksowanych do waluty obcej, w tym zwłaszcza franka szwajcarskiego, ze względu na korzystne zasady ich oprocentowania pod koniec ubiegłej dekady i stabilny przez lata kurs złotego w stosunku do CHF przed kryzysem, który się nasilił jesienią 2008 r., i doprowadził do uwolnienia kursu CHF, wcześniej też chronionego przez szwajcarski system prawny, w tym bankowy. Ocena takich kredytów może zostać uznana za złożoną. Była w szczególności też przyczyną rozbieżności w orzeczeniach polskich sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz – w mniejszym zakresie – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, związanych zwłaszcza z zastosowaniem w takich sprawach dyrektywy 93/13. Na potrzeby uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego nie jest potrzebne i nawet jest niecelowe przywoływanie i omawianie poszczególnych rozstrzygnięć, ani linii orzeczniczych. Zachodzi natomiast potrzeba zaprezentowania stanowiska, które z dotychczasowego dorobku orzecznictwa oraz własnego doświadczenia orzeczniczego wypracował Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym apelację wniesioną w tej sprawie, ze szczególnym tylko uwzględnieniem wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C-260/18 D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska S.A., na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie, który nie mógł zostać wykorzystany przez żadną ze stron z racji daty jego wydania, zwłaszcza że przyjęte w nim stanowisko przez TSUE w istotnych elementach odbiega od prezentowanego dotąd w orzecznictwie krajowym i wywołuje takie problemy, przy uwzględnieniu których rozstrzygnięcie o abuzywności części zapisów umowy nie może nastąpić z pominięciem ogólniejszej oceny ważności spornej umowy na gruncie przepisów ogólnych prawa polskiego, w tym art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, ocena zasadności powództwa, dokonywana z wykorzystaniem też zawartych w powołanym wyroku TSUE z 3 października 2019 r., prowadzi do analogicznych rezultatów, czyli do konieczności podważenia spornej umowy ze względu na jej nieważność, a limine oraz ex tunc, ewentualnie z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym oraz niemożności zastosowania w tym zakresie art. 358 § 2 k.c., również ze względu na późniejsze wprowadzenie tego przepisu wobec daty podpisania przez strony umowy kredytowej z 28 czerwca 2008 r.

Oceniając poprawność zaskarżonego wyroku w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy żądania pośrednio tylko opartego na art. 410 w zw. z art. 405 r., czyli na twierdzeniu, że umowa kredytowa od początku była nieważna, w tym odnosząc się do zarzutów naruszenia przez ten Sąd art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. i w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, wskazać przede wszystkim i w pierwszej kolejności należy, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej

przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do dokonania zakupu mieszkania w celu jego wykorzystania do zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb życiowych albo podniesienia standardu życia w zakresie swojego mieszkania. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgody na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa a limine nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. W prowadzonej w każdym razie działalności banki reklamują swoje produkty zabiegając o klienta. Nie zawierają jednak konkretnych umów na warunkach przez nich zgłoszonych, ani według wzorców albo regulaminów przedstawionych przez konsumentów, którzy takimi wzorami ani regulaminami nie mogą się zresztą posługiwać. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, w dniu jej zawarcia, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego.

Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13/EWG, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność

kurs waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu.

Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytowych, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać stosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiących uśrednione notowanie czołowych banków lub też innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące nawet jej przekroczenie. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi jednak do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie oraz we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym także w sprawach o zasądzenie zwrotu nienależnego albo nadpłaconego świadczenia przez jedną ze stron, w tym przez kredytobiorcę, który wypłacił na rzecz banku wszystkie kwoty naliczone z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej opartej na zmienności kursu CHF określonego jednostronnie przez kredytodawcę przy obliczaniu obciążających konsumenta rat kapitałowo – odsetkowych, czyli w sposób sprzeczny z naturą (istotą) wszystkich stosunków obligacyjnych. Mało tego, zastosowanie takiego sposobu obliczania tego rodzaju rat trudno jest na gruncie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego uznać za zgodne z tym przepisem oznaczenie kredytu podlegającego spłaceniu. Również z tego powodu można się więc dopatrzeć nieważności takiej umowy, w której taka klauzula zostałaby zastosowana na potrzeby określenia głównego zobowiązania kredytobiorcy.

Przedstawione uwagi ogólne odnieść należy do okoliczności tej sprawy, czyli przede wszystkim do treści umowy z 28 czerwca 2008 r. Wyłącznie jej postanowienia powinny ponadto podlegać ocenie pod kątem jej zgodności z prawem, a dodatkowo dobrymi obyczajami, czyli na potrzeby rozstrzygnięcia o jej ważności albo nieważności, której Sąd Okręgowy się w tym zakresie jednak nie dopatrzył. Argumentacji podanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny jednak nie podzielił. Zapisy tej umowy odnoszące się do indeksacji kredytu udzielonego powodowi przez poprzednika prawnego pozwanego banku nie pozwalały na uznanie jej ważności. Z § 2 ust. 1 tej umowy wynikało więc, że sporny kredyt miał być waloryzowany kursem CHF. Zastosowanie tego rodzaju rozwiązania co do zasady nie naruszało prawa, w tym art. 358¹ k.c., pomimo tego, że został on udzielony w walucie polskiej, czyli w kwocie 737000 zł, oraz niezależnie od tego, że finalnie spłacany był w ratach wyliczonych w złotych, tyle że przez zastosowanie ze strony banku określonego w umowie mechanizmu indeksacyjnego, który przede wszystkim rzutował na ocenę ważności umowy. Poza sporem bowiem pozostaje dopuszczalność wyrażenia kwoty świadczenia pieniężnego, określonego w każdym razie nominalnie, przy zastosowaniu jednak innego niż pieniądź krajowy miernika wartości, którym może być również kurs waluty obcej do złotego, aby strony mogły uniknąć następstw zachodzących na krajowym rynku procesów inflacyjnych, tj. by zachowana została ekonomiczna wartość kwot spłacanych przez powodów w stosunku do analogicznej wartości kredytu, który na datę jego udzielenia został przeliczony na walutę indeksacji i podzielony na 360 rat kapitałowo – odsetkowych wyrażonych we franku szwajcarskim, przeliczanych jednak na walutę polską w dacie wymagalności każdej kolejnej raty za zasadach określonych w umowie. Zastosowanie innego niż pieniądź krajowy miernika wartości kredytu udzielonego powodowi przez wskazany bank odróżniało ten

kredyt od złotówkowych, niezawierających tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej. Wykluczało tym samym uznanie, że doszło w tej umowie do naruszenia zasady nominalizmu z art. 358¹ § 1 k.c., jak trafnie uznał Sąd Okręgowy. Dość niski poziom jego oprocentowania, w porównaniu do kredytów złotych, do których odnosi się zasada nominalizmu, przynoszących bankom zyski tylko przez zastrzeżenie wyższego oprocentowania, powszechnie stosowny w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej, tym niższego im większe ryzyko ponosili kredytobiorcy, wykazywał tylko, że oczekiwanego z takiej umowy zysku bank mógł się spodziewać nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, opartego na zmienności kursu CHF. Umowne zastrzeżenie tego mechanizmu należy też uznać za kluczowe dla oceny jej ważności, w dalszej zaś, a przy tym ewentualnej kolejności – także w zakresie oceny jej skuteczności analizowanej pod kątem abuzywności istotnych w tym zakresie zapisów umowy z dnia 28 czerwca 2006 r., do której Sąd Okręgowy sprowadził swoje rozważania na temat tego mechanizmu. Pomiął jednak jego konstrukcję przy ocenie ważności tej umowy. Nie skonfrontował tego mechanizmu z naturą czy też istotą stosunków obligacyjnych i z wymaganiami określonymi art. 69 Prawa bankowego.

W § 9 ust. 1 pkt 2 regulaminu omawiana klauzula indeksacyjna została skonstruowana w ten sposób, który pozwalał kwotę kredytu określonego w § 2 przeliczyć na CHF tylko na podstawie kursu sprzedaży tej waluty z tabeli banku z dnia uruchomienia kredytu. Umowa z 28 czerwca 2008 r. nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani też, ponad odesłanie do tej tabeli, sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie jego uruchomienia, a przede wszystkim przez czas jego zakładanego oraz faktycznego spłacania przez powodów. Odwoływała się więc wyłącznie do tabeli kursowej banku, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie różnicy między kursem kupna a sprzedaży, która gwarantować mogła bankowi dodatkową też korzyść finansową określaną mianem spreadu, zasady ustalania którego nie były wówczas narzucone. Wprowadzone bowiem został z dniem 26 sierpnia 2011 r. wejściem w życie tzw. ustawy antyspredowej. Wykonywanie umowy mogło się opierać na wcześniejszej praktyce ustalania tabeli kursowej ze strony banku, w tym określania kursu kupna oraz sprzedaży. Dodać tylko należy, że art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego nakłada na banki obowiązek ogłaszania stosowanych tabel kursowych w miejscu wykonywana czynności bankowych i w sposób ogólnie dostępny. Ani w tym przepisie, ani też z żadnym innym nie zostały określone wiążące pod względem prawnym zasady ustalania kursów walut objętych takimi tabelami, w tym franka szwajcarskiego. W zakresie ich ustalania banki kierująca się zasadami opartymi na wyliczeniach uwzględniających rynkowe zmiany notowań kursowych nie tylko o zasięgu krajowym, lecz również na rynkach międzynarodowych oraz w rozliczeniach międzybankowych. W zawartej przez strony umowie, ani też w regulaminie nie zostały jednak zamieszczone żadne gwarancje prawne, które byłyby skuteczne w relacjach pomiędzy stronami, związanych z wykonywaniem zawartej umowy kredytowej, czyli ze spłacaniem kredytu przez powodów po jej podpisaniu.

Na moment zawarcia umowy zastosowany przez bank kurs kupna, do ustalenia wysokości kredytu udzielonego powodom, był powodom znany, a tym samym był akceptowany ze względu na podpisanie przez powodów umowy skonstruowanej na opisanych warunkach. Powodowie mogli też wyliczyć, ile musieliby bankowi zapłacić, gdyby zdecydowali się na jego spłacenie w całości tego samego dnia, czyli w dacie podpisania umowy. Kurs sprzedaży CHF wobec złotego był bowiem powodom dostępny, zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego. W kolejnych miesiącach i latach wykonywania umowy przez 360 miesięcy, powodowie tego kursu znać nie mogli. Jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi, który został zobowiązany do jego określenia w swojej tabeli kursowej. Uzyskał upoważnienie do określania zobowiązań powodów związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych. Zastosowanie tej tabeli było więc podstawowym elementem umowy z 28 czerwca 2008 r., który podlegał ocenie pod kątem jej ważności, ewentualnie skuteczności jej zapisów.

Jak zaznaczono, ani w tej umowie, ani też w regulaminie uzupełniającym jej postanowienie, nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia wskazanej tabeli, brane w tym zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki, które bank mógł brać pod uwagę ustalając tabelę kursów, również ze skutkiem wiążącym powodów. Wskazany element konstrukcyjny indeksacji zastosowanej w spornej umowie miał jednak główne znaczenie. Przy ocenie jej ważności i skuteczności brane pod uwagę być mogą tylko jej zapisy, elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób

jej wykonywania ze strony banku, nawet w dniu uruchomienia kredytu. Przeoczone zostało przez Sąd Okręgowy, zwłaszcza na potrzeby oceny jej ważności, znaczenie jednostronnego upoważnienia, które w tym zakresie zostało przyznane bankowi uprawnionemu do ustalania swojej tabeli kursowej, zastrzeżone w § 9 ust. 1 pkt 2 regulaminu.

Bank jednostronnie, a przy tym według umowy wiążąco dla powodów, mógł określić poziom swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania tej umowy, a przede wszystkim ponad określone w niej oprocentowanie, niezbyt wysokie w porównaniu do kredytów złotych, jak też ponad określoną w niej marżę. Po prostu mógł wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej przez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu w tabeli, którą ustalał samodzielnie, bez jakichkolwiek ograniczeń prawnych, czyli wyłącznie poprzez ich określanie swoimi decyzjami, mimo że uwzględniane wyznaczniki miały podłoże ekonomiczne, związane z obserwacją trendów kursowych na rynku. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wynikających z sytuacji na rynku usług bankowych i rozliczeń pomiędzy bankami, nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie, nie tylko co od wysokości różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży, czyli spreadu, lecz również w odniesieniu do określenia wyjściowego w tej relacji kwotowej kursu kupna. W okresie utrzymywania się stabilnego kursu CHF do złotego, w szczególności w notowaniach uśrednionych, w tym podawanych przez NBP, poza marżą określoną w umowie oraz oprocentowaniem, na niewielkim jednak poziomie w porównaniu do kredytów złotych, faktyczny poziom zadłużenia powodów, czyli wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, bank mógł określać ustalając różnice pomiędzy własnymi kursami kupna i sprzedaży a uśrednionym ich notowaniem. Zwiększenie rat obciążających powodów mogłoby się więc wiązać z podnoszeniem swoich kursów do notowań uśrednionych. Nie było to jednak wykluczone. Nie naruszałoby umowy, nawet jeśli nie było, zwłaszcza w późniejszym okresie jej wykonywania, potrzeby stosowania takiej praktyki jej realizowania. Zastosowanie tego rodzaju konstrukcji zostało jednak w umowie dopuszczone. W okresie występowania coraz bardziej niekorzystnych notowań CHF do złotego, zwłaszcza od drugiej połowy 2008 r., tym bardziej nie było po stronie banku potrzeby korzystania ze wskazanych zapisów umowy, które były związane z ustalaniem kursu sprzedaży CHF we własnej tabeli kursowej na potrzeby określenia wysokości każdej raty kapitałowo – odsetkowej, które były w tym czasie przez powodów spłacane. Główną przyczyną wzrastania tych rat były bowiem coraz bardziej niekorzystne dla powodów notowania CHF do złotego, określane w wymiarze uśrednionym, czyli w zestawieniach różnych instytucji finansowych prowadzących takie notowania, w tym także NBP. Nie tylko jednak z tego powodu wysokość rat, a tym samym zadłużenia powodów, mogła wzrastać. Podstawą ich wyliczenia były bowiem wyłącznie tabele banku, który przy ich ustalaniu reagował, rzecz jasna, na zjawiska rynkowe. Realizował jednak własne uprawnienie, wynikające z umowy, do określenia kursu CHF, przy stosowaniu którego każda kolejna rata była wyliczana. Był więc umownie uprawniony do wyznaczania kursu większego niż jego średni w tym czasie poziom, wynikający z notowań innych instytucji, w tym podawany przez NBP. Bez względu na trendy kursowe, bank sam decydował o tym, jakiej wysokości raty kapitałowo – odsetkowe powodowie mieli obowiązek uiszczać w kolejnych miesiącach. Nie można było wykluczyć wykorzystania omawianej konstrukcji indeksacji złotego do CHF do utrzymania poziomu zysków, które bank z tej umowy mógł uzyskiwać, również w okresach korzystniejszych dla powodów tendencji w notowaniach franka na rynku, wyznaczanych w sposób uśredniony. Poza sporem bowiem pozostaje, że przed wystąpieniem kryzysu, który się nasilił w połowie 2008 r, kursy CHF, oceniane w wymiarze uśrednionym, bywały również korzystne dla osób, które korzystały z kredytów indeksowanych do tej waluty obcej. Zastosowany w umowie mechanizm umożliwiał bankowi również niwelowanie wynikających z tych tendencji strat z realizacji takich umów, czyli uzyskiwania mniejszych też środków ze spłaty takich kredytów przez klientów banku. Mało tego, przyjęte zapisy mogły zostać wykorzystane przez bank do zwiększenia przychodu z tego tytułu na potrzeby wykorzystania pozyskiwanych w ten sposób środków na pokrycie strat z innych czynności bankowych niż kredyty tego i podobnego rodzaju lub w celu sfinansowania własnych inwestycji czy też pokrycia doznanych w tym zakresie strat.

Zebrany w tej sprawie materiał nie daje podstawy do uznania, że bank wykorzystywał w podany sposób omawiane postanowienia umowy, w tym § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu. Jak zaznaczono, sposób wykonywania tej umowy nie mógł jednak przesądzać o ważności i skuteczności zawartych w niej zapisów. Ocenie pod tym kątem podlegały wyłącznie postanowienia umowy, zawarte w niej konstrukcje, w tym zwłaszcza dotyczące sposobu wykonywania przez bank uprawnień dotyczących określania tabeli kursowej, przy pomocy której ustalana być mogła, nawet jeśli nie była, dowolna w zasadzie wysokość kursu CHF do złotego. Argument, jakoby ustalane w tej tabeli kursy musiały

być stosowane do innych czynności bankowych, nawet jeśli odpowiada rzeczywistości, brak jest bowiem w aktach materiału do przyjęcia innego założenia, nie został oparty na analizie treści umowy zawartej przez strony. Z przepisów Prawa bankowego nie wynika bowiem zakaz stosowania różnych kursów tej samej waluty na potrzeby wykonywania różnego rodzaju czynności bankowych, w tym umów kredytu, podobnie jak ustalania kursu kupna i sprzedaży tej samej waluty, a tym samym poziomu zysku, który banki mogą uzyskiwać z tego tytułu. Wskazany art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego nakłada bowiem na banki wyłącznie obowiązek podawania stosowanych kursów do ogólnej wiadomości klientów. Nie określa jednak żadnych ograniczeń wskaźnikowych, ani też rodzajowych. Nie zabrania również stosowania różnych kursów tej samej waluty, w tym kupna i sprzedaży, ani ich różnicowania na potrzeby poszczególnych kategorii czynności albo też poszczególnych klientów, którym banki nawet umożliwiają indywidualne dla różnych osób i umów negocjowanie wysokości kursu w danym okresie.

Dokładniejsza analiza treści umowy z 28 czerwca 2008 r. w zakresie w szczególności dotyczącym ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o kurs sprzedaży z tabeli kursowej banku prowadzić wręcz może do wniosku, że tylko w znaczeniu ekonomicznym, które miało wpływ na sposób jej wykonywania przez kredytodawcę, zastosowana w jej treści została indeksacja kredytu udzielonego powodom do CHF. Brak w umowie prawnego nawiązania do kryterium rynkowego, czyli obiektywizowanego przez występujące w tym zakresie trendy, uśrednione notowania CHF, uzasadniał wręcz uznanie, że z prawnego punktu widzenia, oderwanego od uwarunkowań rynkowych, w tym makroekonomicznych, doszło w tej umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, a tym samym w znacznym zakresie pozorowanej, bo sprowadzonej do jednostronnej decyzji banku, który został upoważnionych do narzucenia powodom własnego kursu z tabeli. Nie dostrzegając potrzeby prowadzenia dalszych rozważań o możliwym wykorzystaniu zapisów spornej umowy na niekorzyść powodów, oddzielając tym bardziej jej postanowienia od praktyki jej realizowania przez bank, poprzestać należy na tym etapie rozważań na ekspozycji tezy dostrzegającej rażącą sprzeczność tego rodzaju zapisu, jak zawarty w § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu, z naturą (istotą) stosunków obligacyjnych związaną z konsensualnym, nie zaś jednostronnie arbitralnym, ich charakterem, która nie pozwala na to, aby jedna strona, a zwłaszcza silniejsza ekonomicznie, mogła na etapie jej realizacji narzucać drugiej stronie wymiar jej zobowiązań, szczególnie w zakresie podstawowych obowiązków wynikających z tej umowy. Nie jest po prostu do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w trakcie realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją oznaczyć wysokość rat kredytowych bez zastosowania kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację, w tym notowań kursowym, tendencji, na które wpływają różnorodne wskaźniki oraz zjawisk rynkowe, nie zaś pojedyncze tabele kursowe stosowane przez poszczególne bank i innego rodzaju instytucję finansowe.

Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisu dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jak znalazły się w § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu. Przekraczały bowiem z podanych wyżej powodów granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Jako sprzeczny z art. 353⁽¹⁾ k.c. nie pozwalał na uznanie ważności umowy. Chodziło bowiem w tej części o główne, podstawowe obowiązki powodów związane ze spłatą uzyskanego kredytu. Tego rodzaju ocena nie została wykluczona w wyrok TSUE z 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C – 260/18, a dokładniej w punkcie 36, mimo że zadane w tej sprawie pytania nie dotyczyły wprost oceny ważności podobnej umowy, na gruncie krajowego tylko porządku prawnego, lecz odnosiły się do zastosowania dyrektywy 93/13 przy ocenie konsekwencji uznania założonej w pytaniach abuzywności klauzul tego

samego rodzaju, w tym utrzymania, uzupełnienia albo pominięcia umowy tego rodzaju. Na gruncie prawa polskiego nie może tylko ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności spornej umowy z art. 353⁽¹⁾ w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy dostrzec jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Na tej też przede wszystkim podstawie oparte zostało w podanych rozważaniach założenie, że sposób jej wykonywania, w tym faktycznego stosowania przez bank kursów sprzedaży CHF z własnej tabeli kursowej w okresie jej obowiązywania, czyli na potrzeby ustalania wysokości rat kredytowych, nie mógł w żaden sposób wpływać na ocenę jej ważności w świetle art. 58 § 1 k.c.

Dodać przezornie należy, że do umowy zawartej przez strony nie można było zastosować uregulowania, które już po jej zawarciu zostało wprowadzone w art. 358 k.c., w szczególności w § 2 tego przepisu, pozwalającym na to, aby na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania pieniężnego wyrażonego tylko w walucie obcej, przy braku skutecznych zapisów umowy albo orzeczenia sądu, można było stosować średni kurs danej waluty, w tym CHF, ogłaszanego przez NBP. Przede wszystkim tego rodzaju uregulowanie zostało wprowadzone z dniem 24 stycznia 2009 r. Nie mogło więc dotyczyć umowy zawartej wcześniej, od początku jednak nieważnej. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może bowiem sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Po drugie, w wypadku kredytów indeksowanych do CHF nie sposób też uznać, aby spełniona była podstawowa przesłanka zastosowania tego przepisu, czyli by zobowiązanie dotyczący spłaty kredytu było wyrażone w walucie obcej. W umowach tego rodzaju w walucie polskiej jest wyrażony nie tylko kredyt udzielany. W tym wypadku na kwotę 737000 zł. W tej samej także walucie ustalone i spłacane były bowiem również poszczególne raty kredytowe, w każdym razie do podpisania przez strony aneksu z 6 września 2011 r., który pozwolił powodom na spłacanie kredytu bezpośrednio w CHF. Wcześniej raty były bowiem wyrażane finalnie i spłacane w walucie polskiej. Waluta obca była tylko używana do zastosowania indeksacji, pozwalającej na określenie kwoty każdej kolejnej raty w walucie polskiej.

Istotnego znaczenia nie mógł mieć dla wyniku tej sprawy ani powołany aneks, ani też uznanie przez powodów długu w stosunku do banku aneksem z 21 sierpnia 2013 r. Nieważna umowa nie może bowiem zostać zmieniona, ani w ten sposób sanowana. Bezskuteczne prawnie pozostaje ponadto uznanie wysokości zobowiązania wynikającego z nieważnej umowy w sytuacji, gdy nie dochodzi do dokonania przy tej okazji takiej czynności albo jej odnowienia. Żaden z tych aneksów takich funkcji nie spełniał. Żaden z nich nie mógł tym samym wywołać określonych w nich skutków prawnych.

Z przedstawionym zagadnieniem związana jest również ocena zarzutu dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c., tyle że w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Treść tego przepisu wskazuje na podwójne w istocie znaczenie prawne pojęcia „kredyt”. Z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie „środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel”, czyli „do korzystania” z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, który - z drugiej zarazem strony - „zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Z ust. 2 pkt 2 wynika przy tym, że umowa kredytowa musi określać „kwotę i walutę kredytu”. Analiza przytoczonych sformułowań mogłaby sugerować, że wysokość kwoty, która na podstawie umowy powinna zostać przekazana kredytobiorcy na określony w niej cel, winna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej. Dopuszczalność stosowania walutowych klauzul indeksacyjnych, jednoznacznie potwierdzona ustawą z 29 lipca 2011 r., która istotnie uzupełniła w szczególności zapisy zawarte w treści ust. 2 art. 69 Prawa bankowego, dodała ust. 3 do tego przepisu i wprowadziła określone w jej art. 4 i 5 przepisy przejściowe, powoduje jednak powstawanie gigantycznych niekiedy, zwłaszcza przy indeksacji do CHF umów wykonywanych w okresie ostatnich już ponad 10 lat, różnic pomiędzy kwotą udostępnioną kredytodawcy, której oznaczenie w umowie nie budzi żadnych sporów, jest bowiem konieczne do jej wykonania przez bank, jednak w walucie polskiej, podlegającej przeliczeniu na CHF na określonych w umowie zasadach, w tym przy zastosowaniu kursów uśrednionych albo określonych przez bank, a łączną kwotą zwracaną bankowi przez kredytobiorcę, rozłożoną na raty kapitałowo – odsetkowe, obliczane w oparciu o harmonogram spłaty, który dotyczy rat wyrażonych w CHF, po ich powtórnym przeliczeniu na podobnych zasadach, niejednokrotnie jednak według wyższego kursu o spread, czyli kursu sprzedaży, także określonego przez bank we własnej tabeli kursowej, chyba że, zwłaszcza po wejściu w życie powołanej ustawy, kredytodawca uzyskał prawo, zwykle wskutek podpisania aneksu, do spłacania kredytu bezpośrednio w tej

walucie, co zasadniczo zmienia postać rzeczy. Eliminuje bowiem jednostronne narzucanie przez bank kursu sprzedaży, który po prostu zostaje zastąpiony przez kurs rynkowy, zwłaszcza jeżeli nabyta na potrzeby spłaty danej raty kwota we frankach zostaje sprzedana na rzecz kredytobiorcy po kursie niestosowanym w tym czasie przez kredytodawcę, lecz zbliżonym do kursów ustalanych przez NBP.

Występowanie różnicy pomiędzy kwotą kredytu udzielonego a finalnie spłacanego nie uzasadnia uznania, aby jedna z nich nie stanowiła zobowiązania kredytowego, mimo ich odwrotnego ukierunkowania podmiotowego, a więc uznania, że kwota kredytu spłacanego, nie tylko w części dotyczącej prowizji, czyli też oprocentowania, często zmiennego, nie podlegała ustaleniu w umowie w sposób wymagany art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, przy uwzględnieniu mechanizmu jej obliczenia wynikającego z dopuszczalnego stosowania klauzuli indeksacyjnej i denominacyjnej, pod warunkiem, że została ona skonstruowana w sposób prawnie skuteczny, czyli też przy uwzględnieniu natury tego rodzaju stosunku obligacyjnego, która jest wpisana w konsensualny charakter umów, i została oddana, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w treści art. 69 Prawa bankowego. Innymi słowy w sytuacji, gdy kredyt wypłacany zawsze jest ustalony w zakresie jego kwoty i waluty, wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego na warunkach określonych umową opartą na walutowej klauzuli indeksacyjnej, w tym do CHF, powinno zostać uznane za spełnione wyłącznie w wypadku zapisania w umowie sposobu obliczania rat w CHF, przeliczanych następnie na walutę polską, w ramach którego oznaczenie kursu sprzedaży nie będzie jednak pozostawione jednostronnej i arbitralnej, mimo że uwikłanej w uwarunkowania ekonomiczne, w tym kursowe tendencje rynkowe, decyzji kredytodawcy, ujawnianej w tabeli kursowej danego banku, czyli uzależnione w umowie zostanie od niezależnego od banku określenia kursu, w tym przez odwołanie się do średnich notowań, w szczególności do kursów ogłaszanych przez NBP, ewentualnie podwyższanych do określonego w umowie poziomu, który parametrycznie, tj. procentowo albo ułamkowo, musi zostać oznaczony, aby można było uznać, że kredytobiorca akceptuje warunki jego precyzyjnego ustalenia w okresie wykonywania umowy w sposób nieoparty na jednostronnej woli banku. Występująca w tym zakresie rozbieżność interesów stron umów kredytowych to nic innego jak ekonomiczne podłoże, aksjologicznie wręcz uzasadniające niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia rat kredytowo–odsetkowych i konieczność uznania, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w podany sposób nie może zostać uznane za zgodne z tym przepisem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę nieodwołującą się do bardziej jednak obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c., i bez konieczności oceniania skuteczności zapisów takiej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ i nast. k.c., a nawet niezależnie od skutków dla rynku kredytowego i obrotu prawnego, jakie mogą wynikać z tego stanowiska, czyli mimo świadomości ilości zawarcia oraz wykonywania takich umów w okresie ostatnich kilkunastu lat w Polsce oraz konsekwencji, nie tylko prawnych, tego stanowiska dla całego systemu bankowego i obrotu prawnego w Polsce. Racje ekonomiczne, mimo ich istotności i konieczności dostrzeżenia nie mogą jednak determinować oceny prawnej, której przeprowadzenie należy do kompetencji sądów powszechnych, które nie mogą zastąpić ani banków w zakresie podjęcia czynności, które mogłyby ograniczyć zakresu negatywnych dla gospodarki oraz obrotu cywilnoprawnego konsekwencji nieważności takich umów kredytowych, ani ustawodawcy, który w granicach możliwości finansowych zainteresowanych w tym zakresie podmiotów jest uprawniony, a nawet wręcz zobowiązany do podjęcia działań ustawodawczych, które mogłyby także się do tego przyczynić. Działania takich nie mogą zaś podejmować sądy powszechne zobowiązane do rozstrzygania jednostkowych spraw w granicach obowiązującego porządku prawnego, w tym wspólnotowego, i uznanych zasad wykładni oraz stosowania prawa, w tym powołanych przepisów.

Z podanych przyczyn, czyli z dwóch różnych powodów, Sąd Apelacyjny dopatrył się nieważności umowy z 28 czerwca 2008 r. Do innych wniosków nie prowadzi również ocena znaczenia zmian wprowadzonych powołaną ustawą z 29 lipca 2011 r. A limine nie mogą się natomiast odnosić do wykonywania umów nieważnych. Nie można także podzielić argumentu, powoływanego przez pozwany bank, jakoby zapisy tej ustawy miały świadczyć o tym, że wszystkie umowy kredytowe indeksowane do CHF albo innej waluty obcej miałyby być ważne tylko dlatego, że do takich też umów

odnosiły się zmiany wprowadzone powołaną ustawą, w tym norma przepisu przejściowego zawarta w art. 4 tej ustawy, zgodnie z którą do niewykonanej części umów tego rodzaju należało po 6 sierpnia 2011 r. stosować regulację zawartą w tej ustawie, czyli art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego, przez zmiany umów kredytowych, obowiązek bezpłatnego wprowadzenia których został tym przepisem nałożony na banki, gdy w umowach o kredyt indeksowany do innej niż polska waluty nie doszło do wprowadzenia „szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, a także jego transz i rat kapitałowo – odsetkowych, oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu”. Nie sposób w szczególności przyjąć, aby wprowadzenie takich wymagań miało wpływać na ocenę ważności umów zawartych przed wejściem w życie tej ustawy już nawet z tego powodu, że wprowadzone w ten sposób zmiany, w tym przytoczone wymagania, nie pokrywają się z opisanymi kryteriami oceny ważności umów kredytowych indeksowanych do CHF, przeprowadzonej pod kątem natury tych stosunków, wyznaczającej granicę swobody w zakresie określania ich treści, również co do stosowania kursów wymiany i przeliczania walut, a tym bardziej by wyznaczały dopuszczalność i poziom osiągania przez banki zysków na tych przeliczeniach. Żaden z przepisów tej ustawy nie zabrania stosowania korzystnych dla banków przeliczeń, ani też osiągania z tego tytułu dodatkowych korzyści, mimo że nie powinny się one jednak wpisywać w umowę kredytu zawartą zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego jako kategoria stała i podstawowa.

Wprowadzone w podany sposób dodatkowe wymagania mają w istocie znaczenie informacyjne. W treści umowy, nie zaś przy jej wykonaniu, bank obowiązany jest ustalić zasady określania kursu przeliczenia kredytu na CHF, czyli kursu kupna oraz ustalenia raty kredytu, zwykle według kursu sprzedaży, który może być jednak większy. Można wręcz uznać, że jeśli w umowie, w tym zawartej, a nawet wykonanej przed 6 sierpnia 2011 r., sposób dokonania takich przeliczeń z zastosowaniem przyjętej metody określenia kursów wskazanych rodzajów został podany nawet poprzez zapisanie, że chodzi o kurs kupna i kurs sprzedaży podawany w tabeli kursowej obowiązującej w danym banku w dniu i godzinie uruchomienia kredytu lub też wymagalności każdej raty kapitałowo – odsetkowej, ustalonej w podobny sposób, to określone tą ustawą wymaganie zostało na minimalnym poziomie spełnione. Ewentualne dodanie takich samych zapisów w ramach zmiany takiej umowy, która wcześniej tych postanowień nie zawierała, może też zostać uznane za wywiązanie się przez bank z obowiązku z art. 4 powołanej ustawy in fine, ma minimalnym w każdym razie poziomie. Ani z przepisów tej ustawy, ani z żadnego innego aktu prawnego nie wynika, aby po 6 sierpnia 2011 r. banki nie mogły posługiwać się własnymi tabelami, a tym bardziej nie wynika również, by określone w nich kursy walutowe miały ustalać w inny sposób niż to było praktykowane przed wejściem w życie tej ustawy. Jeśli więc w treści umowy zawartej przed podaną datą albo nawet w okresie późniejszym zostało zapisane posługiwanie się przez bank uśrednionym kursem z notowań innych podmiotów rynku finansowego, w tym innych banków, albo po prostu kursami NBP, brak będzie podstaw do uznania nieważności takiej umowy ze względu na sprzeczność z art. 353¹ k.c. lub art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w zw. z art. 58 § 1 k.c. Jeśli zaś takich zapisów nie będzie, lecz indeksacja opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie z tabeli banku, czyli na uprawnieniu do jej jednostronnego, a więc arbitralnego sporządzania, bez względu na to, na czym faktycznie bank się może opierać w tym zakresie na etapie wykonywania umowy, z podanych przyczyn taką umowę trzeba będzie uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z tymi przepisami. Umowa niezawierająca żadnych zapisów w tym zakresie, a tym bardziej pozostawiająca jej wykonywanie swobodnemu jednak uznaniu banku, będzie bowiem sprzeczna z przepisami zawierającymi zmiany wprowadzone powołaną ustawą, a tym samym nieważna z tej przyczyny.

Analizując rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego i zarzuty zawarte w treści apelacji powodów pod kątem ewentualnej bezskuteczności umowy z 6 listopada 2006 r., czyli na wypadek przyjęcia, że nie była to umowa nieważna, dotyczące więc art. 385¹ i nast. i konsekwencji zachodzącej ewentualnie jej abuzywności, szczególne znaczenie należy przypisać do wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C – 260/18. Pominąć z związku z tym należy ocenę zmieniających się w tym zakresie linii orzecznictwa sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego. Wyeksponować z drugiej strony należy niedopowiedziane w powołanym wyroku zagadnienia, wymagające głębszej też analizy na gruncie prawa krajowego, w tym dotyczące wykładni oraz zastosowania powołanego przepisu i konsekwencji zachodzącej ewentualnie abuzywności postanowień spornej umowy, które były przedmiotem oceny na potrzeby rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów odnoszących się do nieważności tej umowy.

Ocena dwóch przesłanek uzasadniających uznanie, że wskazane zapisy umowy z 6 listopada 2006 r. były abyzywne, dokonana przez Sąd Okręgowy, była poprawna. Trudną ją podważać. Nie może więc ulegać wątpliwości, że opisane postanowienie z § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu, uzależniające wysokość rat kapitałowo – odsetkowych od kursu kupna CHF ustalanego w tabeli kursów banku, które nie musiały być ustalane na podstawie obiektywizowanych, a więc uśrednionych notowań, w tym w oparciu o kursy podawane przez NBP, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami przy podpisywaniu tej umowy, lecz zostały zaoficerowane powodom przez ten bank w oparciu o szablon, który stosowany był wobec innych klientów zawierających z tym bankiem podobne umowy. Poprawnie ponadto Sąd Okręgowy przyjął, że w zasadzie zapisanie w tej umowie wskazanego mechanizmu indeksacyjnego, opartego o kurs kupna z tabeli kursowej bank naruszało jednak dobre obyczaje. Nawet gdyby trafne było stanowisko zakładające, że między stronami doszło do zawarcia ważnej umowy kredytowej, wszystkie argumenty, które zostały powyżej przedstawione za przyjęciem odmiennego stanowiska, tym bardziej uzasadniałyby uznanie, że nie doszło do zachowania po stronie banku dobrych obyczajów przy ustalaniu treści umowy w części dotyczącej warunków określenia rat kapitałowo - odsetkowych. Nie podważając tego, że główną przyczyną wzrostu zadłużenia z tego tytułu był dużo gorszy kurs złotego wobec CHF, nie sposób zaprzeczyć, że umowa mogła być wykorzystywana przez bank w sposób jeszcze bardziej niekorzystny, jak też że z tej też przyczyny obciążenie powodów mogłoby być dużo większe, gdyby umowa była realizowana przez pełny okres 360 miesięcy, na który została przez strony zawarta. Więcej, nie sposób przewidzieć, w jaki sposób bank ustalałby kurs CHF wobec złotego we własnych tabelach przez kolejne lata realizacji tej umowy, przy uwzględnieniu możliwego rozwoju wydarzeń, w tym własnych uwarunkowań ekonomicznych związanych z efektywnością realizowanych w tym czasie inwestycji i uzyskiwanych wyników finansowych. Narzucenie takich warunków umowy kredytowej, które otwierały przed bankiem możliwości ich wykorzystywania z efektem mogącym prowadzić do niezależnego od powodów zwiększania ich obciążenia finansowego wobec banku, jednoznacznie wykazuje, że było to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, a nawet z istotą umowy tego rodzaju.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności powództwa miała ocena przesłanki rażącej sprzeczności z interesami powodów, która nie została przeanalizowana przez Sąd Okręgowy ponad niezasadne stwierdzenie, że po tym, jak doszło do podpisania aneksu z 6 września 2011 r., zamieszczenie w tej umowie postanowień niedopuszczalnych przestało mieć znaczenie dla wyniku sprawy. Przeoczone zostało jednak, że zgodność umowy z art. 385¹ k.c. można skutecznie oceniać wyłącznie w dacie zawarcia umowy, nie zaś jej późniejszego wykonywania albo zmieniania jej treści aneksem podpisywanym kilka lat pod jej zawarciem. Zarzut naruszenia tego przepisu we wskazany w apelacji sposób był więc w pełni uzasadniony.

Kilka miesięcy po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku z 4 stycznia 2018 r. podjęta została przez Sąd Najwyższy uchwała składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2008 r., III CZP 29/17, w której trafnie zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia, czyli przede wszystkim treść umowy podlegającej takiej ocenie. Ze spornej umowy z 28 czerwca 2008 r. nie wynikały natomiast jakiegokolwiek dane dotyczące wysokości kursów kupna i sprzedaży nie tylko w dacie jej podpisania, lecz przede wszystkim w czasie jej wykonywania przez ustalanie rat kapitałowo – odsetkowych w okresie jej realizowania do zmiany 6 września 2011 r. Realne zadłużenie powodów wobec banku wynikało bowiem tylko z wysokości kredytu spłacanego, a nie nominalnej wysokości kredytu udzielonego i jego przeliczenia na CHF. Jego ustalenie nie było jednak ani możliwe w chwili jej zawierania. Z treści art. 385¹ k.c. wynika zaś nakaz, by przy ocenie przesłanek z tego przepisu został uwzględniony stan z chwili zawarcia umowy, nie zaś z natury rzeczy późniejszy sposób jej wykonywania, zwłaszcza w zakresie takich elementów, które w umowie nie zostały określone szczegółowo, lecz wynikały z decyzji banku dotyczących ustalania własnej tabeli kursowej. Zagrożenie dla interesów powodów, jakie mogły wynikać z możliwego sposobu wykorzystania opisanych jej postanowień, nie zaś z faktycznego jej stosowania przez bank, było na tyle duże, że nie można było uznać, aby sposób określenia kursu sprzedaży w celu ustalenia rat podlegających spłaceniu nie naruszał rażąco interesów powodów w sytuacji, gdy nie chodziło o uboczne zobowiązania, jednostkowe raty albo część kredytu zwracanego przez powodów, lecz całość kapitałowej części kredytu, stanowiącą podstawę do wyliczenia odsetek, uzupełniających część kapitałową. Nie można było uznać, aby przesłanka rażącego naruszenia interesów

powód nie została spełniona na tle okoliczności występujących w dniu zawarcia umowy. Zachodziły tym samym wszystkie przesłanki do uznania abuzywności klauzuli dotyczącej zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku przy ustalaniu rat kapitałowo – odsetkowych, które powodowie spłacali do 2014 r., zawarta w § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu.

Wychodząc z takiego założenia, na wypadek uznania, że sporna umowa była ważna, posługując się więc argumentacją ewentualną, prowadzącą jednak do tych samych w zasadzie rezultatów, w ramach kontroli apelacyjnej, która musiała zachować charakter dalszego rozpoznania sprawy pod względem ściśle merytorycznym, czyli ponad założenia wadliwie przyjęte przez Sąd Okręgowy, koniecznie należy określić konsekwencje prawne ewentualnej abuzywności opisanej klauzuli umownej. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy jest możliwe ewentualne utrzymanie spornej umowy, przy wykorzystaniu tych tylko kryteriów, które zostały w ostatnim czasie wskazane w powołanym wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C – 260/18, czyli także wynikających z konieczności poszanowania standardów ochrony konsumentów, które zostały przyjęte w dyrektywie 93/13/EWG, a ponadto również wobec zachodzącej konieczności dostrzeżenia dodatkowych problemów, które z tego wyroku wynikają, lecz nie zostały wystarczająco wyjaśnione, także ze względu na charakter i przedmiot tego wyroku, zdeterminowany treścią prejudycjalnych pytań, na które tym wyrokiem TSUE odpowiadał sądowi polskiemu.

Część kryteriów, które TSUE wskazywał w powołanym wyroku przy udzielaniu kilku zawartych w nim odpowiedzi, nie powinna budzić wątpliwości. Oceniając swoje interesy nie tylko według postanowień umowy, lecz również własnej sytuacji w okresie toku tego postępowania, powodowie jasno wyrazili zapatrywanie, że stwierdzenie nieważności umowy nie stanowi zagrożenia dla aktualnych interesów powodów. Wykazując właściwy poziom zorientowania i korzystając z pomocy zawodowego pełnomocnika, wyraźnie specjalizującego się w prowadzeniu tego rodzaju spraw, powodowie stanowczo i jednoznacznie wyrazili wolę uzyskania wyroku potwierdzającego nieważność spornej umowy, w tym również wskutek uznania, że podstawowe klauzule, na których oparta w niej została indeksacja kredytu do CHF, były niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. i ze skutkiem niepozwalającym na uznanie jej ważności czy też jej utrzymanie. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym również w powołanym wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kluczowe zagadnienie dotyczące udzielenia odpowiedzi na pytanie o abuzywność dwóch klauzul umownych odwołujących się do kursu sprzedaży z tabeli kursów pozwanego banku, zawartych w umowie z 28 czerwca 2008 r., odnosi się do konieczności określenia ich znaczenia dla umowy, czyli może zostać sprowadzone do pytania, czy niedozwolony charakter miały zapisy dotyczące głównego przedmiotu tej umowy, podstawowych więc obowiązków stron. W wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, zostało bowiem rozstrzygnięte, że „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. W składzie rozpoznającym tę sprawę Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska, sprzecznego zresztą również z orzecznictwem TSUE. W powołanym wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził odkładnie przeciwnie zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF.

Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w głośnej sprawie „Dunai”.

W sprawie niniejszej Sąd Apelacyjny jednoznacznie przychylił się do tezy przyjętej w powołanych orzeczeniach TSUE, mimo odmiennego stanowiska, które jednak dominowało w ostatnim czasie w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, na które powoływała się i szeroko omawiała w tej sprawie strona pozwana w pismach składanych do Sądu Okręgowego oraz w odpowiedzi na apelację powodów i kolejnym piśmie procesowym 16 sierpnia 2018 r.

Za koniecznością przyjęcia odmiennej jednak tezy, jak wynika zresztą z przeprowadzonych w tym uzasadnieniu rozważań, które dotyczyły wykładni art. 69 Prawa bankowego, również w wersji obowiązującej od 6 sierpnia 2011 r., czyli ukształtowanej tzw. ustawą antyspredowa, silnie przemawia ustawowa konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jeszcze bardziej zresztą widoczna po jej przyjęciu, czyli która pozwala na dostrzeżenie różnicy pomiędzy kredytem udzielonym a spłacanym, oddzielnym ponadto od prowizji nazywanej zwykle w tych umowach oprocentowaniem, ewentualnie odsetkami, które w umowach tego rodzaju kształtowały się zwykle na niskim poziomie w porównaniu do kredytów udzielanych w walucie polskiej, bez takiej indeksacji. Poza sporem w tej sprawie pozostaje, że kurs sprzedaży z tabeli kursowej banku, powołany w klauzuli uznanej za niedozwoloną w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c., nie dotyczył oprocentowania, lecz służył do wyliczenia raty kredytu, do której doliczane były tylko odsetki. Uzasadnione było też jedynie przyjęcie, że eliminacja tej części umowy z powodu abuzywności klauzuli zawartych w § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej prostej przyczyny, że zastosowana klauzula dotyczyła głównego zobowiązania kredytobiorców, związanego z spłacaniem rat w ich kapitałowej części.

Ewentualne wyeliminowanie wskazanej klauzuli z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powodów, bez których charakter umowy z 28 czerwca 2008 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tego przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzuli dotyczącej zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku, a limine by wyłączała wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat w ich kapitałowej części, a pośrednio także w części dotyczące odsetek nazwanych marżą, zwłaszcza że w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę”. Dodać też należy, że z podanych wyżej powodów, zapis dotyczący tabeli kursowej banku nie mógł zostać zastąpiony regułą prawną wprowadzoną w art. 358 § 2 k.c. W dacie zawarcia spornej umowy takiej reguły po prostu w tym przepisie nie było.

Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest także na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z takiej tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby strony się na to zgadzały. Efektem przyjęcia tej tezy musi więc być uznanie nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia umowy, wywołana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości głównego zobowiązania powodów

jako kredytobiorców, czyli także wysokości rat kredytowych. Na gruncie prawa polskiego, wyznaczanym normą art. 58 k.c. w z 69 ust. 1 Prawa bankowego, nie jest w takim wypadku po prostu możliwe wyliczenie tych rat już w zakresie odnoszącym się do ich kapitałowej części, pośrednio zaś także oprocentowania. Zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy. Nie jest bowiem prawnie możliwe jej utrzymanie, nawet gdyby obie strony o to wniosły.

Uznanie nieważności tej umowy z opisanych powodów pociąga ponadto za sobą taką konsekwencję, że rozważania o zastosowaniu takiego lub innego wskaźnika dotyczącego ustalenia wysokości oprocentowania kredytu, czyli LIBOR 3M albo WIBOR, stają się po prostu bezprzedmiotowe, podobnie jak dopuszczanie dowodu z opinii biegłego w celu przeliczenia według właściwego wskaźnika wysokości zadłużenia jednej ze stron spornej umowy, a następnie jej rozliczenia według stanu na datę wyrokowania. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie już z tego powodu, że przeprowadzanie takiego dowodu nie było potrzebne do orzeczenia o zasadności powództwa i apelacji.

Problem, który Sąd Apelacyjny dostrzega w omawianym zakresie, także w świetle stanowiska, które TSUE zaprezentował w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, który wymaga jednak przedstawienia, mimo że nie wiąże się z oceną skutków uznania klauzul kursowych za niedozwolone, lecz z samym uznaniem ich abuzywności na gruncie prawa polskiego, dotyczy konsekwencji przyjęcia, że niedozwolone klauzule dotyczą jednak głównego przedmiotu umowy, postanowień określających jej elementy przedmiotowo istotne, czyli wysokości kredytu i sposobu jej ustalenia przy zastosowaniu tego rodzaju klauzul. Nie można było mianowicie nie dostrzec, że warunkiem, który powinien zostać spełniony, aby taka umowa została unieważniona, czyli by sąd stwierdził jej nieważność, również w sprawie dotyczącej zwrotu nienależnych lub nadpłaconych świadczeń, jest przyjęcie, że eliminacji z tej przyczyny muszą podlegać klauzule dotyczące głównych świadczeń stron określonych w umowie, podczas gdy prawnym warunkiem samego uznania ich abuzywności, wprost wynikającym z art. 385¹ k.c., jest to, aby niedozwolonego charakteru nie miały postanowienia określające główne świadczenia stron, chyba że zostały one w umowie sformułowane w sposób niejednoznaczny. Przy jasnych zapisach takiej umowy co do świadczeń głównych stron, uznanie ich abuzywności zostało w tym przepisie wyłączone. Zostało natomiast dopuszczone tylko przy niejasnych zapisach tego rodzaju.

Odnosząc wskazane kryterium do okoliczności tej sprawy, czyli oceniając umowę z 28 czerwca 2008 r. pod kątem jasności klauzuli zawartej w § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się niejasności w tym zapisie już ze względu na ich prostotę składniową oraz znaczeniową. Trudno bowiem dopatrzeć się niejasności w zapisie „kurs sprzedaży z tabeli obowiązującej w banku”, a więc podawanej do ogólnej wiadomości klientów banku, zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego.

Ten zapis nie był dla powodów korzystny. Mógł prowadzić do rażącego naruszenia ich interesów przez bank. Był jednak zupełnie jasny w odczytaniu i zrozumieniu zawartego w nim przekazu. Przyjęcie tego stanowiska wyłączałoby zupełnie uznanie tych klauzul za abuzywne w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c., a tym samym nie pozwalałoby również na uznanie nieważności umowy z 28 czerwca 2008 r. na podstawie tego przepisu poprzez jej dostrzeżenie wskutek wyłącznie bezskutecznych jej zapisów co do podstawowych jej elementów, tj. postanowień przedmiotowo istotnych, przy braku których ex tunc nie doszłoby do ważnego zawarcia tej umowy. Dostrzegając ten problem, nie można było dopatrzeć się nieważności umowy wyłącznie przez zaakceptowanie stanowiska zaprezentowanego przez TSUE w treści wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18. Mając taką świadomość, Sąd Apelacyjny szczególną uwagę przywiązał do argumentacji dotyczącej nieważności umowy ze względu na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c. oraz z art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w związku z art. 58 § 1 k.c.

Uzupełniająco należy tylko dodać, że gdyby zapisy użyte przy opisaniu w spornej umowie abuzywnej klauzuli zostały uznane za niejasne, czyli gdyby nie było przeszkód do uznania ich za niedozwolone w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ k.c., tym bardziej należałoby się dopatrzeć nieważności tej umowy na podstawie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. Eliminacja z jej treści postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały

zostać określone raty kapitałowo – odsetkowe, musiałyby bowiem prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może jednak dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, jeśli w szczególności nie jest możliwe odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. w wersji, która została wprowadzona kilka miesięcy po podpisaniu spornej umowy.

Nie sposób było też uznać, przy akceptacji stanowiska zaprezentowanego przez TSUE w powołanym wyroku, aby pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej bez indeksacji do CHF, oprocentowanego wskaźnikiem LIBOR 3M. Wszystkie poruszone zagadnienia wykazują wręcz znaczące różnice konstrukcyjne między kredytem indeksowanym a udzielanym w walucie polskiej. Jego wysokość zawsze odpowiada kredytowi spłacanemu. Różnica w wysokości kwoty przekazanej przez bank wobec spłaconej przez kredytobiorcę wynika wyłącznie z wysokości zastrzeżonego oprocentowania i uzgodnionych prowizji. Przy wykonywaniu takich umów żadnego znaczenia też nie mają zmiany notowań kursowych złotego w stosunku do innych walut, na poziomie nominalnym w każdym razie, mimo że zmieniać się może, i zwykle to następuje, siła nabywcza kwot spłacanych przez kredytobiorców. Przywrócenie w tym zakresie odpowiedniej wartości tych kwot może nastąpić wyłącznie przez zastosowanie odpowiedniego poziomu oprocentowania mającego na celu także ograniczenie ryzyka banku związanego ze spadkiem siły nabywczej złotego na przestrzeni wieloletniego zazwyczaj okresu spłacania kredytów złotych przez kredytobiorców, którzy nie są też narażeni na skutki zmiennych tendencji kursu złotego wobec innych walut, a tym bardziej na arbitralność banku przy ustalaniu takich kursów. Nie sposób więc uznać, aby eliminacja nawet wszystkich klauzul dotyczących indeksacji mogła uzasadnić przyjęcie, że główny przedmiot umowy nie uległ zmianie. Takie stanowisko zacierałoby ogromne prawnie, jak również ekonomicznie różnice pomiędzy kredytem udzielanym tylko w walucie polskiej a kredytem indeksowanym do waluty obcej, w tym kursem CHF. Podważałoby też autonomię woli stron takich umów, związaną z dokonaniem wyboru kredytu danego rodzaju, nawet gdy oczywiste w tym zakresie uwarunkowania związane są z ograniczeniem zdolności kredytowej konkretnych klientów co do uzyskania kredytu złotówkowego bez indeksacji kursem CHF. Tego rodzaju kryterium ma zresztą charakter przede wszystkim ekonomiczny.

Wszystkie podane argumenty przemawiały za uznaniem, że 28 czerwca 2008 r. doszło pomiędzy stronami do zawarcia nieważnej umowy kredytu, który był indeksowany do CHF, a tym samym do przyjęcia, że aneksy podpisane 6 września 2011 r. i 21 sierpnia 2013 r. pozostawały bezskuteczne prawnie.

Ostatnie zagadnienie, które wymaga omówienia, miało bowiem istotny wpływ na ocenę zasadności powództwa o zapłatę i apelacji, w odniesieniu do kwot zapłaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku, można określić mianem konstrukcji rozliczeniowej opartej na założeniu, że świadczenie, które powodowie uzyskali od banku wskutek podpisania nieważnej umowy, na kwotę 737000 zł, miało charakter nienależny w rozumieniu przyjętym w art. 410 k.c.

W odniesieniu do sytuacji zawarcia przez strony nieważnej umowy, w oparciu o którą doszło faktycznie do spełnienia przez obie strony świadczeń podlegających zwrotowi, zwykle się przyjmuje konkurencję pomiędzy teorią dwóch oddzielnych kondykcji a tzw. teorią salda. Na gruncie pierwszej z nich uznaje się istnienie osobnych roszczeń każdej strony nieważnej umowy o zwrot nienależnego świadczenia, które faktycznie zostały spełnione. W oddzielny też sposób oceniany jest byt oraz możliwość skutecznego dochodzenia każdego z tych roszczeń, w tym też skorzystanie przez każdą ze stron z uprawnienia do złożenia oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z równą albo jeszcze większą wierzytelnością kontrahenta. Nie dopuszcza się natomiast ich wzajemnego oraz niejako automatycznego rozliczenia bez złożenia oświadczenia o potrąceniu ze strony podmiotów nieważnej umowy, w przeciwieństwie do teorii salda, której istota sprowadzana bywa do konieczności dokonania takiego rozliczenia per saldo, nawet gdy żadna ze stron się tego nie domaga oraz bez względu na to, jaką postawę w tym zakresie przyjmują obie strony.

W sprawach dotyczących kredytów indeksowanych do CHF banki nie składają zwykle oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności o zwrot kwoty udzielonego kredytu. Nie zakładają bowiem zazwyczaj, że takie umowy dotyka sankcja nieważności. Oponują ponadto z tego samego powodu przeciwko temu, aby zasądzeniu na rzecz kredytodawcy podlegała kwota faktycznie wpłacona na rzecz banku pod pozorym tylko tytułem spłaty rat kredytowo – odsetkowych, w przeciwieństwie do klientów, którzy niejednokrotnie występują o zasądzenie wpłaconych nienależnie kwot rat,

mimo utrzymania od banku większej kwoty tytułem kredytu udzielonego, czyli pomimo tego, że nie został on zwrócony nawet w odniesieniu do nominalnej jego wysokości, bez przeliczenia kursowego i oprocentowania.

Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie. Ponad kwotę wypłaconego powodowi kredytu roszczenie oparte na art. 415 k.c. nie było uzasadnione błędem w konstrukcji szkody opisanej w pozwie z przyczyn omówionych na początku motywacyjnej części tego uzasadniania, czyli co do kwoty 1196483,04 zł. W zakresie natomiast kwota wpłaconych przez powodów, czyli w wysokości 201462,78 zł oraz 43183,22 Euro, powodowie domagali się jednak wydania wyroku uwzględniającego powództwo, które mogłoby zostać oparte na art. 410 k.c., pominiętym w pozwie i apelacji, w szczególności przy przyjęciu, że ocena jego zasadności opierać się winna na uwzględnieniu teorii podwójnej kondykcji, czyli przy uznaniu, że bez względu na wysokość świadczenia, które powodowie uzyskali od strony pozwanej tytułem nieważnej umowy kredytu, po stronie powodów powstało jednak osobne roszczenie o zwrot własnego świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy, czyli nienależnego. W zakresie w każdym razie kwoty wyrażonej w żądaniu w walucie polskiej powództwo przy takim założeniu by należało uwzględnić na podstawie art. 410 k.c. Pozwana nie dochodziła bowiem własnego roszczenia w zasądzenie od powodów większej jeszcze kwoty. Nie składała też oświadczenia o jej częściowym potrąceniu, czyli do wysokości mniejszej wierzytelności powodów. Poza sporem powinno tylko pozostawać, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że powodowie nie spłacili w całości kwoty otrzymanej na podstawie nieważnej umowy z 28 czerwca 2008 r.

Oceniając zastosowanie w tej sprawie art. 410 k.c. i pomijając nawet to, że powodowie dochodzili innego rodzajowo roszczenia, wywodzonego z art. 415 k.c., mimo że również z tego powodu powództwo i apelacja nie zasługiwały na uwzględnienie, nie sposób było bowiem uwzględnić inne roszczenie niż objęte pozwem, czyli odnosząc się do obu wskazanych teorii, Sąd Apelacyjny nie był w stanie w tej sprawie uwzględnić apelacji poprzez zasądzenie kwot faktycznie wpłaconych przez powodów tytułem rzekomych tylko rat kredytowych z innych jednak powodów niż wskazywane przez zwolenników teorii tzw. salda, której konstrukcja jest zresztą zbyt pobieżnie przeciwstawiana konkurencyjnej teorii dwóch niezależnych kondykcji, do której Sąd Apelacyjny się również w pełni nie przychylił. W każdej z tych teorii za punkt odniesienia przyjmowany jest zresztą inny element. Teoria salda również wychodzi z założenia dotyczącego istnienia dwóch oddzielnych wierzytelności i roszczeń o odmiennym zakresie podmiotowym w relacji dłużnik – wierzyciel. Wymaga natomiast spojrzenia na ich rozliczenie z finalnego i arytmetycznego punktu widzenia bez względu na to, jakie jest stanowisko podmiotów dwóch stosunków nienależnego świadczenia, w tym w sposób abstrahujący od tego, czy i który z ich podmiotów dochodzi swojej wierzytelności albo czy domaga się jej potrącenia. Teoria oddzielnych dwóch kondykcji asymiluje natomiast każdą z tych wierzytelności i nie pozwala bez odpowiednich oświadczeń stron o ich potrąceniu na ich łączne rozliczenie w wymiarze czysto arytmetycznym. Pozwala więc na to, aby na rzecz stron, które nie skorzystały z uprawnienia do ich potrącenia, zostały wydane dwa osobne wyroki uwzględniające każdą z tych wierzytelności, i to bez względu na to, czy nadają się one do potrącenia, jak też bez względu na to, czy upłynął termin przedawnienia jednej nich, czyli bez względu na skutek możliwości wystąpienia sytuacji, w której termin przedawnienia może być różny dla każdej ze stron. W zakresie dotyczącym konsumenta wynosi on bowiem z reguły 10 lat; dla banku zaś 3 lata. Roszczenie tego rodzaju też bowiem powstaje w zakresie działalności gospodarczej banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, żadna z opisanych teorii nie oddaje stanu faktycznego tej sprawy. Co więcej, jego analiza nie pozwala nawet na przyjęcie, jakoby nie tylko po stronie banku, lecz również po stronie powodów powstało osobne roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń polegających za zapłacie na rzecz pozwanego banku wielu kwot tytułem rzekomych rat kredytowych. Mając na uwadze właśnie okoliczności związane z tożsamością zdarzeń związanych z zawarciem i faktycznym spłaceniem przez powodów nieważnego kredytu z 28 czerwca 2008 r., Sąd Apelacyjny pozostaje w przekonaniu, że każda z rat, które powodowie spłacali na rzecz pozwanego banku, stanowiła w istocie dobrowolne i częściowe regulowanie przez powodów wierzytelności przysługującej tylko bankowi o zwrot nienależnego świadczenia polegającego na przekazaniu na rzecz powodów kwoty 737000 zł tytułem nieważnej umowy. Tylko świadczenie banku miało więc charakter nienależny i wymagający zwrócenia od momentu, w którym powodowi wskazana kwota została przekazana do dyspozycji. Brak po obu stronach świadomości albo choćby pewności w ocenie nieważności umowy nie miał w tym zakresie istotnego znaczenia ze względu na skutek nieważności tej umowy,

występujący już od dnia jej podpisania. Wpłaty rat przez powodów w istocie powinny więc zostać zaliczone na poczet należności, która od dnia otrzymania wskazanej kwoty obciążała powodów, pozornie z tytułu kredytu, a w istocie w tytułu nienależnego świadczenia. Ten dług powodowie faktycznie w częściach odpowiadających kolejnym ratom spłacali, początkowo w złotych, następnie zaś, za zgodą pozwanego banku, udzieloną aneksem z 6 września 2011 r., który w tym tylko zakresie można uznać za skuteczny, przez wpłaty dokonywane w walucie indeksacji, czyli w Euro. Działanie powodów polegało więc na dobrowolnej spłacie własnego długu wobec pozwanego banku z tytułu zwrotu świadczenia otrzymanego nienależnie, które do wysokości sumy tych wpłat zostało zaspokojone, jak przy każdym innym wypadku spłacenia przez dłużnika swojego zobowiązania pieniężnego na rzecz wierzyciela.

Nie było więc podstaw do uznania, że wpłaty kwot odpowiadających w swojej wysokości ratom nieważnego kredytu stanowiły też ze strony powodów rodzaj nienależnego świadczenia, którego otrzymanie prowadziło do powstania po stronie banku obowiązku jego zwrócenia powodom. Dochodziło tylko w ten sposób do dobrowolnego zaspakajania przez powodów w częściach roszczenia pozwanego banku o zwrot kwoty wypłaconej powodom nienależnie z powodu nieważności umowy z 28 czerwca 2008 r. Po stronie powodów nie powstało z tych przyczyn osobne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Nawet więc w zakresie kwot faktycznie wpłaconych przez powodów na rzecz pozwanego banku powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, nawet przy przyjęciu, że roszczenie oparte na art. 410 k.c. było w tej sprawie dochodzone, co jednak nie wynika z treści pozwu. Pośrednio może na to roszczenie wskazywać apelacja. Powodowie nie mogli jednak poprzez jej wniesienie skutecznie zmienić żądania dochodzonego w tej sprawie ze względu na zakaz dokonywania na tym etapie procesu tego rodzaju zmiany powództwa, wynikający z art. 383 k.p.c.

Przyjęcie odmiennego stanowiska, czyli zastosowanie teorii podwójnej kondycji, prowadzić by mogło do rezultatów mocno wątpliwych prawnie oraz społecznie, w szczególności w odniesieniu do spraw dotyczących kredytów tego rodzaju, przy założeniu trafności argumentacji podanej na uzasadnienie tezy o nieważności tego rodzaju umów w przyczyn wskazanych w tym uzasadnieniu oraz przy świadomości postawy banków polegającej na niepodejmowaniu takich działań, które powinny być dostosowane do takiej sytuacji, w której wskazane założenie może się okazać trafne merytorycznie, czyli którego konsekwencją też może być przedawnienie roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu nieważnej umowy kredytowej. Mając na uwadze opisaną specyfikę tych umów, oceny ich skutków prawnych oraz konsekwencji ich nieważności, trudno zaakceptować jednak sytuację, w której zasądzeniu na rzecz kredytobiorców by w całości podlegały wpłacone kwoty tytułem spłaconych jakoby rat kredytu przy jednoczesnej konieczności oddalania późniejszych z oczywistych przyczyn powództw banków o zasądzenie nienależnego świadczenia z tytułu wykonania nieważnej umowy kredytowej z powodu upływu terminu przedawnienia takiego roszczenia, nie zaś z powodu jego częściowego albo całościowego zaspokojenia przez zapłatę uiszczonych faktycznie kwot rat. Korzyści kredytobiorców, które mogłyby w ten sposób zostać podwojone, byłyby jednak zbyt daleko idące i trudne do zaakceptowania wymiarze społecznym, zwłaszcza że powołanie się przez bank za zarzut nadużycia prawa w zakresie podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia byłoby mocno wątpliwe, również w świetle reguły, która nakazuje sądowi uwzględnianie przedawnienia roszczenia z urzędu. W ogóle nie wymaga więc podniesienia zarzutu przez konsumenta. Z podanych powodów apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo zasadności zarzutów, które wskazywały na nieważność umowy z 28 czerwca 2008 r., czyli pomimo tego, że finalnie Sąd Apelacyjny przyjął stanowisko korzystne dla skarżących wskutek uwzględnienia części zarzutów podniesionych w apelacji. Z tego też powodu na korzyść powodów zastosowany został art. 102 k.c. Wskazane argumenty nie pozwalały bowiem na obciążenie powodów kosztami postępowania, które strona pozwana poniosła przed Sądem Apelacyjnym, pomimo formalnego oddalenia apelacji powodów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Edyta Jefimko Robert Obrębski Bogdan Świerczakowski