

Sygn. akt V ACa 466/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Klimowicz –Przygódzka

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. S. i R. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2020r., sygn. akt II C 797/18:

I zmienia zaskarżony wyrok :

1. w punkcie pierwszym częściowo poprzez :

a) zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz B. S. i R. S. dalszej kwoty 235 373,78 zł (dwieście trzydzieści pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy złotych i siedemdziesiąt osiem groszy),

b) oddalenie powództwa o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 37 233, 61 zł (trzydzieści siedem tysięcy dwieście trzydzieści trzy złotych i sześćdziesiąt jeden groszy) za okres od dnia 1 września 2018 r. do dnia zapłaty,

c) zastrzeżenie na rzecz (...) Bank (...) S.A. w W. prawa zatrzymania zasądzonej łącznie od niego na rzecz powodów kwoty 272 607,39 zł (dwieście siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset siedem złotych i trzydzieści dziewięć groszy) do czasu zaoferowania przez B. S. i R. S. zwrotu na rzecz Banku kwoty 296 600,33 zł (dwieście

dziewięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset złotych i trzydzieści trzy grosze) lub

zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot,

2. w punkcie trzecim poprzez zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz B. S. i R. S. kwoty 11 817 zł (jednaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II oddała obie apelacje w pozostałym zakresie,

III zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz B. S. i R. S. kwotę 11 800 zł (jednaście tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

E.Klimowicz-Przygódzka

Sygn. akt V ACa 466/20 UZASADNIENIE

Małżonkowie B. i R. S. domagali się w niniejszej sprawie zasądzenia od (...) Bank (...) S.A. w W. kwoty 272 607,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 IX 2018 r.. Powodowie twierdzili, że podpisana przez nich z pozwanym bankiem umowa o kredyt jest nieważna z uwagi na zawarte w niej postanowienia abuzywne jak i jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust 1 i ust 2 pkt 2 prawa bankowego , art. 358 § 1 k.c. oraz 353 ¹ k.c.). Dlatego też wnosili o zwrot nienależnego świadczenia, które w ramach wykonywania tej nieważnej umowy spełnili na rzecz pozwanego banku.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie pomimo podzielenia stanowiska powodów co do nieważności umowy kredytowej zawartej przez strony zasądził na ich rzecz kwotę 37 233,61 zł z odsetkami ustawowymi jak wyżej, tytułem zwrotu jedynie odsetek uiszczonych na rzecz banku. Oddalił natomiast żądanie w zakresie obejmującym zwrot spłaconego przez powodów kapitału. W wyniku stosunkowego rozliczenia kosztów procesu zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 7.654,86 zł .

Rozstrzygnięcie to było wynikiem następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powodowie w poszukiwaniu kredytu na sfinansowanie zakupu mieszkania udali się do pośrednika finansowego (...), a następnie - dzięki uzyskanym tam wstępnym informacjom, do poprzednika prawnego pozwanego banku tj. do (...) Bank (...) S.A. w W..

Pracownik banku polecił im kredyt „we frankach” jako rozwiązanie najkorzystniejsze. Powodom nie przedstawiono oferty kredytu w złotych polskich, jak również nie wyjaśniono istotnych założeń (w tym ryzyk) jakie wiążą się z zaciągnięciem kredytu we frankach szwajcarskich.

Pracownicy banku zapewniali powodów, że kredyt we frankach szwajcarskich jest obecnie bardzo popularny na rynku ze względu na znacznie niższy koszt oraz stosunkowo niewielkie (jak na kredyt w walucie obcej) ryzyko. Małżonkowie nie zostali zapoznani z ryzykiem związanym ze wzrostem kursu franka szwajcarskiego, nie zostali również poinformowani o sposobie ustalania kursu franka szwajcarskiego przez bank. Wyżej wymienione informacje nie zostały przedstawione zarówno w kontekście potrzeb związanych z uruchomieniem kredytu jak i na potrzeby spłaty comiesięcznych rat.

Pomimo opisanej sytuacji powodowie podpisali przedłożone przez pracownika banku dokumenty.

We wniosku kredytowym podali, że powód ma wykształcenie wyższe, licencjat z administracji gospodarczej. Od 2005 roku pracuje w Izbie Celnej w B. na podstawie umowy o pracę. Powódka również posiada wykształcenie wyższe licencjackie z administracji gospodarczej. Od 2005 roku pracuje w C. T.U. S.A. (...) na podstawie umowy o pracę.

Małżonkowie wnioskowali o kwotę 305.000 zł wyrażoną we frankach szwajcarskich (CHF) z oprocentowaniem zmiennym, w ratach równych, z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego, wykończenie tego lokalu oraz spłatę zobowiązań finansowych w spółdzielczej kasie oszczędnościowo – kredytowej.

Cena zakupu lokalu została określona na 251.345 zł, koszt remontu / wykończenia – 48.431,88 zł, koszty dodatkowe – 5.223,12 zł .

Jednocześnie powodowie złożyli oświadczenie o zapoznaniu się z warunkami udzielenia kredytu, symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w CHF, ryzyku związanym z oprocentowaniem kredytu mieszkaniowego zmienną stopą procentową. Powodowie oświadczyli ponadto, że są świadomi ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem w/w kredytu w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez nich raty kredytu w okresie kredytowania i decydują się na zaciągnięcie w/w kredytu w CHF .

W dniu 16 IX 2008 r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny opartą na stosowanym przez pozwanego bank wzorcu, który został uzupełniony elementami indywidualnymi w postaci: wysokości kredytu, okresu kredytowania, danych osobistych klientów, danych nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie. Powodowie nie mieli możliwości ingerencji w treść przygotowanej przez pozwanego umowy, a także nie mieli możliwości negocjowania jakiegokolwiek jej zapisów. Nie uzyskali informacji związanych ze znaczeniem samej istoty umowy, ryzyk oraz wynikających z nich konsekwencji.

Na mocy przedmiotowej umowy bank zobowiązał się do przekazania powodom określonej w umowie kwoty na zakup nieruchomości. Wnioskowana kwota kredytu została określona na 149.320,00 CHF (pkt. 25 umowy). Kredyt został udzielony na maksymalny okres, czyli 360 miesięcy z ostatecznym terminem spłaty przypadającym na dzień 4 X 2038 r. (pkt. 27 umowy).

Kwota kredytu miała zostać wypłacona powodom w transzach w następujących wysokościach:

1. I transza w wysokości 251.345.00 CHF do dnia 5 IX 2008 roku;
2. II transza w wysokości 5.223,12 CHF do dnia 31 VIII 2008 roku;
3. III transza w wysokości 48.431,88 CHF do dnia 20 X 2008 roku.

Zgodnie ze zleceniem wypłata I transzy w kwocie 251.345 zł miała nastąpić w dniu 16 IX 2008 r.. Kwota przelewu w walucie odbiorcy wyniosła 251.345 zł, kwota przelewu w walucie nadawcy 126.692,38 CHF. Pobrana została również prowizja w walucie umowy w wysokości 2.375,02 CHF. Zlecenie o wypłatę II transzy zostało złożone także w dniu 16 IX 2008 r. w kwocie 4.378,62, przy czym wypłata została dokonana w dniu 22 IX 2008 r. i wyniosła 2.207,08 CHF. Zlecenie o wypłatę III transzy zostało złożone w dniu 31 X 2008 r. w kwocie 18.045,52 zł. Bank wypłacił transzę w dniu 5 XI 2008 r. w kwocie 18.045,52 CHF. Łączna kwota wypłaconego kredytu wyniosła 149.320 CHF.

Strony przyjęły oprocentowanie zmienne kredytu - stawka LIBOR 3M plus marża banku 1,00 %.

W pkt. 46 umowy ustanowiono na nabywanej nieruchomości hipotekę kaucyjną do kwoty 223.980 CHF na zabezpieczenie kredytu oraz odsetek i kosztów oraz hipotekę łączną umowną.

„Kredyt miał być wypłacony kredytobiorcom w złotych według tabeli w kwocie i walucie określonej w pkt. 25 i 26 umowy.”. W przypadku wypłaty kredytu w złotych polskich bank dokonywał przewalutowania według kursu obowiązującego w opracowywanej przez niego tabeli kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą banku kredyt mógł zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie (pkt. 3.2.3 Załącznik nr (...) do Umowy Kredytu Mieszkaniowego / Konsolidacyjnego).

W przypadku kredytu przeznaczonego na nabycie nieruchomości kredytowanej kwota kredytu miała zostać wypłacona kredytobiorcom poprzez przelew tej kwoty na rachunek bankowy sprzedającego wskazany w umowie sprzedaży nieruchomości, określony w pkt. 29 bądź na rachunek bankowy developera, wskazany w umowie przedwstępnej sprzedaży. Bank zobowiązał się do przelewu tej kwoty natychmiast po spełnieniu warunków wypłaty kredytu. Strony postanowiły ponadto, że jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji, np. na skutek powstałych różnic kursowych, kredytobiorca zobowiązany będzie do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy sprzedającego lub developera.

W przypadku, gdyby natomiast kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu, np. na skutek powstałych różnic kursowych, bank miał dokonać przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu.

Zgodnie z umową spłata kredytu miała następować poprzez obciążenie na rzecz banku rachunku bankowego kredytobiorców kwotą w złotych, stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego

w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu (pkt. 2.3.1 postanowień umowy kredytu). Kredytobiorca zobowiązywał się do zapewnienia środków pieniężnych na rachunku bankowym w wysokości pokrywającej należności banku, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w CHF lub w innej walucie (pkt. 2.3.4 postanowień umowy).

Kredytobiorcy mogli po dokonaniu wypłaty kredytu złożyć wniosek o dokonanie zamiany waluty kredytu w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych (pkt. 2.2.1 postanowień umowy).

Kredytobiorcom przyznano prawo do wcześniejszej spłaty kredytu. Kwota podlegająca wcześniejszej spłacie miała zostać uiszczona w polskich złotych na rachunek banku. Wskazano, że wcześniejsza spłata całości lub części kredytu w złotych zostanie przeliczona na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku w dniu jej wpływu (pkt. 2.4.4 postanowień umowy).

W umowie znalazło się ponadto oświadczenie kredytobiorców, że są świadomi dodatkowego ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu (pkt. 6.1 postanowień umowy). Kredytobiorcy oświadczyli także, że są świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą procentową oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany 3#miesięcznej stawki LIBOR dla CHF, rata kredytu ulegnie zwiększeniu (pkt. 6.2. postanowień umowy kredytu).

W dniu 4 V 2009 r. powód wysłał pozwanemu wiadomość mailową celem uzyskania informacji o pojawiających się rozbieżnościach kursowych. Otrzymał wyjaśnienie, że różnica w kursie wynika stąd, iż zgodnie z zapisami umowy kredytu kwota raty kredytu wyrażona w CHF przeliczana jest na PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty raty kredytu.

Pismem z dnia 11 VIII 2018 r. powodowie wezwali pozwanego bank do zapłaty całości należności dotychczas przez nich uiszczonych na podstawie umowy. W odpowiedzi na to wezwanie pozwany oświadczył, iż nie zgadza się ze stanowiskiem, że jako przedsiębiorca zastosował w umowie niedozwolone postanowienia, które wpłynęłyby na ważność tej umowy.

Z wystawionego przez pozwanego bank wyciągu wynikało, że na dzień 26 X 2018 r. powodom pozostało do spłaty 82.871,72 CHF z tytułu kapitału.

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych sąd I instancji wskazał złożone do akt dokumenty oraz wyjaśnienia powodów.

Wyjaśnił, iż oddał wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. P. (1) i J. U. ponieważ okoliczności na które świadkowie mieliby zeznawać nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie ma bowiem znaczenia praktyka bankowa i obowiązujące u pozwanego procedury. Dokonując incydentalnej kontroli umowy należy zbadać towarzyszące jej okoliczności, nie zaś generalny sposób funkcjonowania pozwanego. Świadkowie nie brali udziału przy zawieraniu umowy z powodami, powodowie nie negocjowali z pozwanym przed nawiązaniem spornego stosunku prawnego. Umowa została zawarta na zasadzie adhezyjnej, gdzie jej treść, została przedstawiona, czy wręcz narzucona powodom przez pozwanego. W takiej sytuacji dokonywanie wykładni umowy według reguł z art. 65 § 2 k.c. byłoby bezcelowe.

Dokonując oceny prawnej istniejącego pomiędzy stronami sporu sąd I instancji:

1. Uznał, że powodowie występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c., na co wskazuje przede wszystkim cel kredytu jakim było sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym jak również jego wykończenie.

2. Nie podzielił zarzutu powodów, że umowa ta narusza zasadę walutowości wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 I 2009 r. stanowiącą, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Podniósł, że ustawa z dnia 27 VII 2002r. prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia spornej umowy przewidywała wyjątki od tej zasady. M.in. jej art. 3 ust. 3 stanowił, iż ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków. W konsekwencji w odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości a tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Ponadto sam ustawodawca przewidywał i dopuszczał zawieranie umów kredytu w innym niż złoty pieniądzu o czym świadczy pierwotne brzmienie art. 69 ust 2 pkt. 2 ustawy prawo bankowe, w którym jako element umowy kredytu wymieniono kwotę i walutę kredytu.

Konkludując Sąd Okręgowy uznał, że dopuszczalne było umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie kwota 149.320 CHF.

3. Kwota ta nie została jednak postawiona do dyspozycji powodom jako kredytobiorcom.

Z pkt. 3.2.3 regulaminu umowy wynika bowiem wprost, że wypłata kredytu miała nastąpić w złotych. Oznacza to, że kredyt umówiony w pkt. 25 umowy tj. kwota 149.320 CHF miał zostać i faktycznie został postawiony do dyspozycji kredytobiorców w innej walucie wedle wskaźnika przyjętego następczo i jednostronnie przez pozwanego bank.

Bez znaczenia zdaniem sądu I instancji dla powyższej oceny był zapis pkt. 3.2.3 warunków umowy stanowiący, że „za zgodą Banku kredyt (w tym także którakolwiek z jego transzy) może zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie”. Po pierwsze bowiem taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Po drugie postanowienie to nie zawiera żadnych przesłanek udzielenia bądź odmowy przedmiotowej zgody banku, co oznacza, że pozwany w sposób arbitralny mógł ustalić możliwość postawienia kredytu do dyspozycji powodów w umówionej w umowie wysokości, przełamując tym samym wadliwe zasadnicze założenie uczynienia tego w walucie polskiej po bliżej nie określonym tamże kursie. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu nie zawiera konsensu stron co do rzeczywistej kwoty kredytu i jako taka jest nieważna jako niewypełniająca bezwzględnie obowiązującej normy tj. art. 69 ust 2 pkt. 2 ustawy prawo bankowe.

Umowa w pkt. 29, do którego odwołuje się pkt. 3.2.1. warunków umowy zawiera numer rachunku bankowego dewelopera oraz spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej jako rachunków właściwych do wypłaty kwoty kredytu. Rachunki te są prowadzone dla środków w złotym polskim, a nie w walucie obcej. Środki były przelewane z rachunku prowadzonego we CHF na rachunki prowadzone w złotych polskich.

Zasadnicze dla rozstrzygnięcia sprawy zostało uznane również to, że powodowie nie dysponowali na żadnym etapie wykonywania umowy środkami we franku szwajcarskim, ani żadnej innej obcej walucie. Brak było podstaw do przyjęcia, iż oddanie do dyspozycji kwoty kredytu następowało wcześniej, tj. by powodowie mogli skutecznie wobec banku ją wydatkować na cel określony w umowie tj. by mogli faktycznie z niej skorzystać. O ile środki z kredytu po spełnieniu warunków do postawienia do dyspozycji miały stać sumy franków szwajcarskich, to znajdowały się poza dyspozycją powodów. Powodowie nie byli posiadaczami rachunku dla franków szwajcarskich i nie mogli nimi być ponieważ zgodnie z pkt. 36 umowy rachunek ten należał do pozwanego i służył jednocześnie do spłaty kredytu. O ile

zatem powodowie zlecali wypłatę środków z niego to dopiero wówczas wyrażali wolę postawienia im do dyspozycji kwoty kredytu, co w istocie następowało, lecz już w walucie polskiej.

Powyższe rozważania sądu I instancji doprowadziły ten sąd do wniosku, że dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Sytuacja taka następowała na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek odrębnych porozumień stron. Strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w pkt. 25 umowy ulegnie konwersji z franków szwajcarskich na złoty w celu postawienia kredytu do dyspozycji w sposób przewidziany w pkt. 29 umowy .

Wskazany mechanizm konwersji stanowi tym samym element treści umowy , a nie jej wykonania, gdyż zgodnie z art. 69 ust 2 pkt. 8 prawa bankowego w umowie kredytu powinno być także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych.

Skutki zastosowania tego mechanizmu zostały określone w pkt.4.4 warunków umowy, który zakłada w sposób dorozumiany zmniejszenie kwoty kredytu bądź wprost – zwiększenie kwoty kredytu np. na skutek różnic kursowych i w zależności od tego przewiduje określone prawa i obowiązki stron.

W konsekwencji sąd I instancji uznał, że ustalenie kwoty kredytu wskazanej w pkt. 25 umowy nie jest kategorię. Wpisana tam wartość stanowi tylko punkt wyjścia do ustalenia kwoty kredytu, która w tym konkretnym wypadku wymaga zastosowania zgodnie z pkt. 3.2.3 zdanie 2 warunków umowy, kursu kupna CHF.

W dalszych swoich wywodach Sąd Okręgowy podnosił, że jak stanowi art. 69 ust 1 prawa bankowego motywem zawarcia każdej umowy kredytu jest uzyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu. Skoro zaś bank i kredytobiorca umawiają się, iż kredyt pokryje dokładnie ustaloną część kosztów celu to ich odpowiednio obowiązkiem i prawem jest uzyskanie tej ustalonej części. O ile zatem bank i kredytobiorca zakładają, iż kwota kredytu w mechanizmie stawiania jej do dyspozycji może ulec zmianie, to określenia tej kwoty (art. 69 ust 2 pkt. 2 prawa bankowego) należy poszukiwać po zakończeniu zastosowania tego mechanizmu - w tym wypadku po przeliczeniu wskazanej nominalnie kwoty z pkt. 25 umowy przez wskaźnik z pkt. 3.2.3 warunków umowy, a nie wyłącznie w treści tego pkt. 25.

Mechanizm konwersji kwoty w walucie na kwotę złotych polskich staje się tym samym elementem przedmiotu głównego umowy. Bez jego zastosowania nie jest bowiem możliwe wyłożenie treści umowy i jej wykonanie. Mechanizm ten wyrażony został w pkt. 3.2.3 zdanie 2 warunków umowy i stanowi, że „kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w banku na podstawie Tabeli kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji”.

4. Istotne jest przy tym, że strony nie uregulowały dalszego ciągu owego mechanizmu. Nie umówiły się co do ustalenia kursu kupna i jednocześnie na potrzeby przeliczenia rat – kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Odwołano się jedynie do tabeli kursów obowiązującej w pozwanym banku co godzi w interes powodów. Umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Nie przyznaje powodom prawa uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy będący konsumentami w chwili zawierania umowy nie dysponują wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. Bank dysponuje zaś w tym zakresie pełną dowolnością.

Tej dowolności nie usprawiedliwia art. 5 ust. 2 pkt.7 ustawy prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 ustawy prawo dewizowe. Bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany zatem może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie przeliczenia (denominacji) kwoty kredytu do waluty polskiej. W przypadku jak w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany

przed faktem dokonany - ustalony każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy.

Nie ma również znaczenia, że kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwanego nie odbiegał od kursów rynkowych, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone z punktu widzenia choćby normy z art. 385¹ § 1 k.c., dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20 VI 2018 r., III CZP 29/17).

Również ustawa zmieniająca ustawę prawo bankowe z 29 VII 2011 r. nie wprowadza w tym zakresie zmian. Dodany nią do art. 69 ust 2 - pkt. 4a stanowi, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie, którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Z mocy art. 4 ustawy nowelizującej do kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przed dniem jej wejścia w życie dodane przepisy mają zastosowanie do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Prowadzi to do wniosku, że nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

Bez znaczenia jest również wprowadzony ustawą antyspreadową do prawa bankowego ust 3 art. 69 stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Takie rozwiązanie nie usuwa bowiem pierwotnej wady opisanego mechanizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu z waluty obcej na walutę polską, co od samego początku rzutuje na treść stosunku prawnego.

5. W kolejnym podsumowaniu swoich rozważań sąd I instancji stwierdził, że w umowie podpisanej przez strony brak jest konsensusu co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta obejmująca dopełnienie mechanizmu konwersji kwoty w walucie obcej na walutę polską, jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już po i poza zawarciem umowy. Strony nie porozumiały się zatem co do elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu tj. kwoty.

Ponadto takie ukształtowanie umowy godzi w cel instytucji kredytu. Kredytobiorca przystępuje do takiego stosunku prawnego czyniąc odpowiednie założenia ekonomiczne. Jeśli zatem dysponuje zapewnieniem banku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku kredytowego, iż zamierzony przez niego cel (inwestycja) zostanie sfinansowany na konkretnym kwotowo poziomie, to nie powinien być zaskakiwany „zmniejszeniem” kwoty kredytu, które to zmniejszenie nie ma w istocie żadnego limitu. Nie można bowiem wykluczyć, że zakładany i uzgodniony w umowie cel nie zostanie osiągnięty na skutek zmiany kursu waluty szwajcarskiej w wymiarze, która spowoduje taką różnicę pomiędzy rzeczywistą kwotą kredytu i wysokością zobowiązania kredytobiorcy, że ten nie będzie w stanie jej ponieść. Różnica ta może także przebiegać w odwrotnym kierunku tj. kredytobiorca uzyska z kredytu zbędną z jego punktu widzenia nadwyżkę, której to obsługa zwiększy koszty tegoż kredytu.

Umowa zawarta przez strony tym samym zdaniem Sądu Okręgowego jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust 1 i ust 2 pkt. 2 ustawy prawo bankowe gdyż nie określa, na zasadzie konsensu stron, kwoty kredytu.

Sąd I instancji zastrzegł jednak, że nie oznacza to, że model kredytu ujęty we wskazanej umowie jest bezwzględnie niedopuszczalny. Nie ma bowiem przeszkód do wyrażenia kwoty kredytu w walucie innej niż polska. . Gdyby zatem strony umówiły się, że kwota 149.320 CHF zostanie postawiona do dyspozycji powodom w taki sposób, iż mieliby oni realny wpływ, z uwzględnieniem celu kredytu, na jej rozporządzenie, to umowa pozbawiona byłaby powyższej wady.

Podobnie w sytuacji gdyby strony z góry ustaliły kurs po jakim nastąpi denominacja z waluty obcej na walutę polską, co pozwoliłoby ustalić rzeczywistą kwotę kredytu.

7. Sąd Okręgowy uznał, iż skoro sami powodowie powoływali się na nieważność umowy to brak jest podstaw do poddawania w wątpliwość ich rozeznania co do skutków takiego stanu rzeczy oraz przyjęcia, że skutki te będą dla powodów niekorzystne, na co zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, choćby w wyroku z dnia 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18. W konsekwencji nieważności umowy wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek kondykcji na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. (*condictio sine causa*).

Tym niemniej sąd I instancji uznał, iż mimo braku ze strony pozwanego argumentacji w tym zakresie, zastosowanie w niniejszej sprawie powinien znaleźć art. 411 pkt. 2 k.c. wyłączający kondykcję w razie, gdy spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, który to przepis wyprzedza zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa w takiej sytuacji (art. 5 k.c.), zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 26 II 2004 r. wydanym w sprawie V CK 220/03.

W przypadku nieważnej umowy kredytu denominowanego następuje definitywne rozliczenie się z całości spełnionych świadczeń. Otrzymane tytułem kredytu kwoty zostały przez powodów spożytkowane na własne potrzeby inwestycyjne, a następnie w określonym stopniu zwrócone w postaci kolejnych rat. Nie sposób uznać jest za zrozumiałe i społecznie akceptowane zwrot przez bank części tychże rat, które zostały przez niego już zaliczone na pokrycie przekazanego uprzednio powodom kapitału. Przekraczałoby granice uczciwego postępowania domaganie się zwrotu tego co uprzednio otrzymało się od innego podmiotu w wyniku wykonania nieważnej umowy, a co zostało temu podmiotowi już zwrócone.

Skoro powodom jak i pozostałym frankowiczom chodzi o przywrócenia uczciwych zasad gry rynkowej, to nie byłoby sprawiedliwie by mogli oni zatrzymać choć w części kapitał, który zwrócili dotychczas pozwanemu. W ten sposób otrzymaliby bowiem nie tylko „tanie” ale zupełnie „darmowe” finansowanie powiększone dodatkowo o premię w postaci odsetek za opóźnienie. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest w stanie zaakceptować tego typu sytuacji, także przy bierności pozwanego w tym zakresie. Przyjęcie jej godziłoby bowiem nie tylko w interes (...) Bank (...) S.A. w W., ale także stawiałoby innych kredytobiorców w rażąco gorszej sytuacji.

W konsekwencji przy rozliczeniu umowy z 16 IX 2008 r. uwzględnił jedynie zwrot na rzecz powodów kwot wpłaconych przez nich pozwanemu tytułem odsetek w złotych, w tym odsetek karnych za okres od 4 XI 2008 r. do 4 IX 2018 r., wynikających z zaświadczenia z dnia 17 XII 2019 r. z k. 258-261 akt sprawy. Suma tych należności wyniosła 37.233,61 zł.

8. Sąd Okręgowy wyjaśnił ponadto, że skorzystanie przez powodów z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. W tym zakresie powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 15 IX 2016 r. wydany w sprawie I CSK 615/15, w którego uzasadnieniu podniesione zostało, że „Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

Podniósł również, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych odbywa się nie tylko w interesie konsumentów ale także podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku, co wynika z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG. Przepisy te mają nie tylko chronić konsumentów ale także zapobiegać naruszeniu zasady konkurencji. Chodzi o ochronę interesów tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Niezależnie od powyższego jeszcze raz podniesione zostało, że nie ma żadnego znaczenia z na gruncie art. 385² k.c. w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs CHF w trakcie wykonywania umowy, istotne jest jedynie, że postanowienia

umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty , a w konsekwencji wysokości zobowiązania konsumenta.

9. Jeżeli chodzi o wymagalność roszczenia kondykcijnego, to sąd I instancji odwołał się do ogólnej zasady wynikającej z art. 455 k.c., iż roszczenie to staje się wymagalne na skutek wezwania wierzyciela do zapłaty, którym w niniejszym przypadku było przedsądowe wezwanie powodów do zapłaty z 11 VIII 2018 . W wyniku opóźnienia w spełnieniu obciążającego pozwanego świadczenia powodom na podstawie art. 481 § 1 k.c. należały się odsetki począwszy od dnia następującego po doręczeniu reklamacji.

10. Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazany został art. 98 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie wygrali sprawę w 14 %. Ponieśli przy tym koszty opłaty od pozwu w wysokości 1000 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 34 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 10.800 zł .

Pozwany z kolei poniósł koszty odpowiadające reprezentacji przez pełnomocnika procesowego w kwocie 10817 zł.

Stosunkowe rozliczenie powyższych kwot dawało kwotę 7.654,86 zł obciążającą solidarnie (art.105 § 2 k.p.c) powodów na rzecz pozwanego.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodziły się obie strony wnosząc apelacje.

Powodowie zaskarżyli rozstrzygnięcie oddalające ich dalej idące powództwo oraz dotyczące kosztów procesu. Podnieśli zarzuty dotyczące naruszenia:

- art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż świadczenie spełnione przez powodów , które przez pozwanego zostało zaliczone na poczet spłaty kapitału , czyniło zadość zasadom współzycia społecznego,

- art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. oraz 102 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż powodowie są stroną przegrywającą proces w znacznej części , pomimo tego, iż wygrali sprawę co do zasady , a oddalenie powództwa w pozostałej części nie wynikało z argumentacji podnoszonej przez pozwanego ale z zastosowania przez sąd art. 411 pkt 2 k.c. z urzędu.

Tym samym powodowie wnosili o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego dodatkowo na ich rzecz kwoty 235 373,78 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 IX 2018 r.. oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu ewentualnie o nieobciążanie ich tymi kosztami na podstawie art. 102 k.p.c..

Apelacja pozwanego dotyczyła z kolei rozstrzygnięcia uwzględniającego częściowo powództwo i rozstrzygającego o kosztach procesu. Podniesione w niej zostały następujące zarzuty:

- sprzeczności ustaleń sądu z materiałem dowodowym sprawy polegającej na przyjęciu, że :

- na podstawie zawartej przez strony umowy powodom nie oddano do dyspozycji środków wyrażonych w walucie kredytu , podczas gdy bank oddał im do dyspozycji kwotę kredytu, poprzez jej udostępnienie na rachunku kredytu prowadzonym w CHF i wskazanym w pkt 37 umowy; następnie zgodnie ze złożonym przez powodów zleceniem wypłaty kredytu wykonał przelewy z rachunku kredytu , w których każdorazowo jako walutę rachunku nadawcy przelewu wskazano CHF, co dokumentują potwierdzenia wypłaty kredytu,
- umowa kredytu nie zawiera postanowienia, które upoważniałoby kredytobiorcę do dysponowania środkami z kredytu, w szczególności by powodowie mogli dysponować kwotą na rachunku kredytu , ponieważ to bank był jego posiadaczem , a powodom służył on wyłącznie do spłaty kredytu, podczas gdy zgodnie z pkt 3.2.1- 3.2.3. Regulaminu Produktowego powodowie posiadali i skorzystali z uprawnienia do dysponowania kwotą kredytu

w CHF , zlecając jej wypłatę z rachunku kredytu na wskazane przez nich rachunki właściwe do wypłaty , co potwierdzają : zlecenia wypłaty kredytu, potwierdzenia wypłaty kredytu, wyciągi z rachunku kredytu ,

- powodowie mogli dysponować kwotą kredytu dopiero po jej wypłacie na rachunki prowadzone w PLN , przy jednoczesnym stwierdzeniu, że dopiero wówczas wyrażali wolę postawienia im do dyspozycji kwoty kredytu , co w istocie następowało , lecz już w walucie polskiej , podczas gdy wypłata kwot kredytu w złotych na rachunek bankowy sprzedawcy nieruchomości oraz banku obsługującego refinansowane zadłużenie była właśnie efektem zadysponowania przez powodów środkami z kredytu udostępnionymi przez bank na podstawie umowy , a po jej dokonaniu powodowie nie mieli możliwości nawet pośredniego dysponowania środkami wpłaconymi na te rachunku,

- naruszenia art. 227 w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego podczas gdy dowody te miały wykazać fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy m.in, dotyczące sposobu udostępniania kredytu , jego wypłaty i spłaty, a także sposobu ustalania kursów CHF w tabelach kursowych banku; oddalenie powyższych dowodów skutkowało błędnymi ustaleniami sądu I instancji na temat: sposobu udostępniania kredytu, możliwości wypłaty i spłaty kredytu w CHF , sposobu ustalania kursów w tabeli kursów oraz ich rynkowego charakteru,

- naruszenia art. 69 ust 1 oraz ust 2 pkt 2 prawa bankowego poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu , że umowa kredytu rzekomo nie określa kwoty kredytu oddanej do dyspozycji powodów podczas gdy umowa jest zgodna z w/w przepisami i wprost określa kwotę kredytu , która została oddana do dyspozycji powodów tj. 149 320 CHF, a wypłata kredytu w PLN nie prowadzi do żadnej modyfikacji czy konwersji powyższych ustaleń stron co do kwoty i waluty kredytu,

- naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust 2 pkt 4a oraz ust 3 prawa bankowego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że z uwagi na przyjętą w niej konstrukcję denominacji jest ona nieważna , podczas gdy taka konstrukcja jest wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę w art. 69 ust 2 pkt 4a i ust 3 prawa bankowego, a ważność kredytów denominowanych w walucie obcej potwierdzona została w orzecznictwie,

- naruszenia art. 385¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na ograniczeniu kontroli indywidualnej odesłań do tabeli kursów do treści samych klauzul umownych z pominięciem :

- fakultatywności odesłań do tabeli kursów tzn. braku przymusu kantorowego po stronie powodów , wobec możliwości zarówno wypłaty jak i spłaty kredytu bezpośrednio w CHF,
- transparentności w zakresie zastosowania i publikowania kursów CHF przewidzianej w umowie wobec decydującego wpływu powodów na sposób wypłaty kredytu poprzez wyznaczenie przez nich dnia wypłaty kredytu oraz wskazanie rachunków na jakie mają zostać wypłacone środki oraz faktu, że kurs mający zastosowanie do spłaty raty był znany na 2 dni robocze przed dniem jej wymagalności,
- braku dowolności w ustalaniu kursów CHF po stronie banku , gdyż ustalone były one w oparciu o dane publikowane na rynku międzybankowym oraz w sposób rynkowy ,

- naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu , że skutkiem uznania za abuzywne postanowienia odsyłającego do tabel kursów przy wypłacie kredytu jest bezwzględna nieważność umowy gdyż stanowi ono element „ mechanizmu konwersji kwoty w walucie obcej na walutę polską” podczas gdy odesłanie to stanowi fakultatywne postanowienie i umożliwia jedynie wypłatę kredytu w PLN po kursie banku obok uprawnienia do jego wypłaty wprost w CHF , a tym samym nie wpływa na wysokość kwoty kredytu wynoszącą 149 320 CHF ; eliminacja odesłania do tabel banku nie wpływa na ważność umowy i może być podstawą jedynie do roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia,

- naruszenia art. 410 § 1 oraz art. 405 w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu wartości nieruchomości nabytej przez powodów przy wykorzystaniu środków pochodzących z kredytu i przyjęcie, że doszło do zubożenia powodów, a także poprzez nieuwzględnienie ewentualnych roszczeń wzajemnych banku powstających na podstawie nieważnej umowy w myśl teorii salda.

Mając powyższe na uwadze pozwany bank wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegała apelacja strony pozwanej jako dalej idąca, gdyż kwestionująca co do zasady zgłoszone w niniejszej sprawie przez powodów roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej ich zdaniem umowy kredytu.

1. Należy podzielić podniesiony w niej zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 58 § 1 k.c. powinno być w związku z art. 69 ust 1 i ust 2 pkt 2 prawa bankowego, prowadzącego do wadliwego wniosku, iż umowa, którą zawarły strony nie określa elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu tj. kwoty kredytu, że strony w tym zakresie nie osiągnęły konsensusu.

Umowa ta bowiem wprost wskazuje, iż kwota kredytu wynosi 149 320 CHF. Okoliczność, iż była ona udostępniana kredytobiorcom, a ściśle na wskazane przez nich rachunki bankowe dewelopera, (...) -u i własny powodów – prowadzone w złotych polskich, nie oznacza jak przyjął to sąd I instancji, iż wysokość kwoty kredytu była możliwa do ustalenia dopiero po przewalutowaniu kwoty kredytu wskazanej we frankach szwajcarskich w złotych według kursu CHF określonego w tabelach pozwanego banku, tak jak stanowił pkt 3.2.3. Regulaminu Produktowego. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (wyroki SN z 25 III 2011 r., IV CSK 377/10, 29 IV 2015 r., V CSK 445/14, postanowienie SN z 19 X 2018 r., IV CSK 200/18).

Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 IX 2020 r. wydanym w sprawie I CSK 556/18 „Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej.”. Nieprawidłowe jest zatem zrównywanie kredytów denominowanych z kredytami walutowymi (wyrok SN z IV CSK 13/19 z 7 XI 2019 r.) .

Sporna umowa jest typową umową kredytu złotowego a nie walutowego, denominowanego w walucie obcej, której dopuszczalność zawarcia w roku 2008 w takim kształcie jaki przybrała została potwierdzona przez ustawodawcę w art. 4 ustawy nowelizującej ustawę prawo bankowe tzw. antyspreadowej z 29 VII 2011 r. (Dz.U. 2011.165.984). Przepis ten stanowi, że wprowadzone do prawa bankowego przepisy uszczegóławiające co powinny zawierać umowy kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej (art. 69 ust 2 pkt 4 a) oraz dające możliwość spłaty takich kredytów bezpośrednio w walucie obcej, mają zastosowanie do pożyczek i kredytów zaciągniętych przed dniem wejścia w życie noweli, do tej ich części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny, że również przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej dopuszczalne było w świetle prawa tj. art. 353¹ k.c. zawieranie

umów kredytów denominowanych w walucie obcej, także tych, w których brak było szczegółowych zasad określających sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana była kwota przedstawiana do dyspozycji kredytobiorcy z tytułu otrzymanego kredytu jak i wysokość rat kapitałowo odsetkowych - skoro po tym dniu zasady te mają zostać doprecyzowane poprzez zmianę umowy (wyrok SN z 30 X 2020 r. II CSK 805/18, z 2 VI 2021 I CSKP 55/21). Umowy pozbawione elementów wprowadzonych art. 69 ust 2 pkt 4a prawa bankowego nie były zatem umowami nieważnymi.

Oceny przedstawionego charakteru spornej umowy nie może zmienić podnoszona przez pozwanego okoliczność fakultatywności odesłań do tabel kursowych czyli braku tzw. przymusu kantorowego po stronie kredytobiorcy , wobec możliwości dokonywania wypłaty jak i spłaty kredytu bezpośrednio we CHF z pominięciem tabel kursowych. W szczególności nie sposób jest uznać , że kredyt zaciągnięty przez powodów ma tym samym charakter kredytu walutowego.

Po pierwsze wbrew twierdzeniom pozwanego banku nie można w oparciu o analizę treści umowy ustalić , że kredytobiorcy mieli prawo wyboru według swojego uznania sposobu wypłaty kwoty kredytu jak i spłaty rat kredytu w złotych polskich lub bezpośrednio we CHF. O jakiegokolwiek fakultatywności w tym zakresie nie może być mowy.

W pkt 29 umowy w sposób jednoznaczny ustalone zostało, że wypłata kredytu następuje poprzez przekazanie środków na rachunek dewelopera , ich przelanie na rachunek (...) im. (...) tytułem refinansowania zadłużenia powodów oraz poprzez uznanie rachunku kredytobiorców – tj. na rachunki prowadzone w walucie krajowej.

Z żadnego zapisu umowy ani stanowiących jej integralną część regulaminów nie wynika, że powodom zostanie udostępniony kredyt bezpośrednio w walucie obcej tj. CHF. Wskazywany w apelacji rachunek z pkt 37 umowy jest rachunkiem bieżącej obsługi kredytu , zdefiniowanym w Regulaminie Kredytowym Dla Konsumentów (...) Banku (...) S.A. jako „rachunek bankowy (wewnętrzny) Banku, na który kredytobiorca dokonywał będzie częściowej lub całkowitej spłaty kredytu , a także dokonywał wpłat prowizji i opłat, wskazany w Umowie Kredytu, lub – jeżeli Warunki Kredytu to przewidują – Rachunek Bieżący” – pkt 1.1.5.2. (k 38). Podobnie pkt 2.5.1. Regulaminu Produktowego stanowi, że rachunek bieżący obsługi kredytu oznacza wskazany w umowie rachunek służący do dokonywania spłat wymagalnych rat i innych należności banku.

Jest to zatem rachunek banku , na który pobierane są z rachunku kredytobiorców środki pieniężne tytułem spłaty zobowiązań kredytowych, a nie rachunek na którym została udostępniona powodom kwota kredytu. Zarzuty apelacji dotyczące poczynienia w tym zakresie przez sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych i twierdzenia apelującego, że bank oddał powodom do dyspozycji kwotę kredytu, poprzez jej udostępnienie na rachunku kredytu prowadzonym we CHF i wskazanym w pkt 37 umowy były błędne.

Zwrócić ponadto uwagę należy, że we wniosku kredytowym zawniioskowana przez powodów kwota kredytu została wyrażona w PLN (305 000 zł) podobnie jak wysokość zobowiązań finansowych powodów, które miała pokryć (k 131). Również w przewidywanym harmonogramie wypłaty transz kredytu powodowie wskazali wysokość transz w polskiej walucie (k 135) . Wbrew ustaleniom sądu I instancji w oświadczeniu o znajomości ryzyka kursowego z 20 VIII 2008 r. przyszli kredytobiorcy nie oświadczyli, że decydują się na zaciągnięcie kredytu w CHF. Nie zakreślili żadnej z wymienionych w tym oświadczeniu waluty obcej. (k 136, 138). W końcu co jest istotne, w wystawionych przez nich zleceniach wypłaty kredytu wskazane zostały kwoty również wyrażone w PLN (k 155, 156). Wszystko to w powiązaniu z zapisami umowy w sposób skuteczny podważa twierdzenia strony pozwanej o postawieniu do dyspozycji powodów kwoty kredytu w CHF. Strony ustaliły, że wypłata kwoty kredytu nastąpi w walucie polskiej i tak też się stało bez względu na treść wystawionych przez bank dokumentów przelewu (k 158-161). Powodowie nie posiadali i nie skorzystali z uprawnień do dysponowania kwotą kredytu w CHF , zlecając jej wypłatę z rachunku kredytu na wskazane przez nich rachunki złotowe. Gdyby zresztą tak było nie musieliby wystawiać dyspozycji wypłaty pozostałych należności na swój własny rachunek, tylko bezpośrednio czerpać udostępnione im środki pieniężne z rachunku kredytowego.

Jeszcze raz podkreślić należy, że w wystawionych przez powodów zleceniach wypłaty mowa jest o kwocie do przelania wyrażonej w PLN . Zlecenia nie obejmują wypłaty środków pochodzących z rachunku kredytu, nie wymieniają w ogóle rachunku, z którego mają wypłaty nastąpić. Wskazywane przez apelującego zapisy 3.2.1.- 3.2.3. Regulaminu Produktowego nie przyznają kredytobiorcom uprawnienia do dokonania wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Wręcz przeciwnie, pkt 3.2.3. Regulaminu stanowi wprost, że „ Kwota kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji Bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą Banku Kredytobiorca może złożyć Dyspozycję wypłaty Kredytu (w tym którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty.”.

Z powyższego wynika, że wypłata kredytu miała następować w PLN i , że sami kredytobiorcy nie mieli możliwości zmiany tej waluty na jakąkolwiek inną. Co najwyżej mogli wystąpić do banku o wyrażenie w tym zakresie zgody, której wydanie nie zostało uwarunkowane spełnieniem jakichkolwiek kryteriów, a tym samym było dowolne. To do czego uprawniała powodów umowa, to udostępnienie im kredytu w walucie polskiej. Innymi słowy roszczenie kredytobiorców w zakresie spełnienia świadczenia polegającego na udostępnieniu im przez bank zaciągniętego kredytu mogło dotyczyć tylko waluty krajowej. Świadczy to w sposób jednoznaczny, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z kredytem złotowym denominowanym w CHF.

Podobnie rzecz się ma jeżeli chodzi o walutę spłaty kredytu. Jak stanowi pkt 2.3.1. umowy spłata ma następować poprzez obciążenie rachunku bieżącego tj. powodów, kwotą raty i innych należności oraz poprzez przelew tych środków na Rachunek Bieżącej Obsługi Kredytu, co jeszcze raz potwierdza, iż ten ostatni z rachunków jest rachunkiem pozwanego. Jednocześnie tenże zapis umowy stanowi, że w przypadku kredytu walutowego (za jaki pozwany uznaje kredyty denominowany w walucie obcej) bank pobiera poprzez obciążenie rachunku bieżącego kwotę w złotych , stanowiącą równowartość należności banku . Równowartość kwoty w złotych ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązujące w banku na podstawie tabeli kursowych. Jedynie za zgodą banku kredytobiorca może dokonywać spłaty kredytu w inny sposób, w tym w walucie kredytu. Podobnie jak w przypadku wypłaty kredytu warunki udzielenia przez bank takiej zgody nie zostały przedstawione, a zatem zależą od swobodnego uznania pozwanego.

W opisanej sytuacji nie sposób jest mówić o fakultatywności odesłania do tabeli kursów ani o braku przymusu kantorowego. Możliwość odstąpienia od zasady dokonywania spłat w PLN została bowiem pozostawiona swobodnej decyzji kredytodawcy. Twierdzenia apelacji, iż powodowie od początku mogli dokonywać spłaty raty w CHF i do dokonywania takich spłat nie było potrzebne wystąpienie o zgodę pozwanego banku ni jak się mają do przytoczonej powyżej treści umowy łączącej strony, są niewiarygodne.

Zwrócić jeszcze należy uwagę na zapis pkt 2.2.1.umowy dający możliwość złożenia przez kredytobiorcę w każdym czasie wniosku o zmianę waluty kredytu , w której bank oferuje danego rodzaju kredyty, którego uwzględnienie zostało jednak uzależnione od pozytywnej oceny przez bank zdolności kredytowej do spłaty kredytu we wskazanej walucie (2.2.2.).

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż Sąd Apelacyjny z dużo posuniętej ostrożności dopuścił dowód z zeznań świadka A. P. (2) , pracownika pozwanego banku, na okoliczność zasad, możliwości i sposobów wypłaty i spłaty kredytów denominowanych we frankach szwajcarskich, udzielonych przez pozwany bank, a w szczególności możliwości ich wypłaty i spłaty w ich walucie, sposobu oddania do dyspozycji powodów kwoty kredytu. Jednocześnie oddalił wniosek o przesłuchanie tego świadka w pozostałym zakresie (na okoliczność dysponowania przez Bank środkami w CHF na potrzeby realizacji umowy kredytu) jak i oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka J. U. na okoliczność mechanizmu dokonywania rozliczeń kredytu we CHF, sposobu ustalania kursów walut w tabeli kursowej , rynkowego charakteru tych kursów oraz dysponowania przez bank środkami w CHF na potrzeby realizacji umowy kredytu. Jak bowiem przyznał sam apelujący pomimo, że sąd I instancji oddalił powyższe wnioski dowodowe , to zgromadzony w sprawie materiał dowodowy tj. umowa kredytu i pozostała dokumentacja kredytowa pozwalały na poczynienie w tym zakresie prawidłowych ustaleń faktycznych (k 336).

Tym niemniej jeżeli chodzi o zeznania przesłuchanego świadka A. P. (2) to stanowiły one w znacznej mierze powtórzenie rozwiązań wynikających z samej umowy. Świadek zeznał, że w przypadku innych umów tego typu jak zawarta przez strony, zdarzały się wypłaty kredytu dokonywane bezpośrednio we frankach, ale musiało to być poprzedzone zgodą banku oraz, że do lipca 2009 r. była możliwość dokonywania bezpośredniej spłaty kredytu w CHF na rachunek bieżącej obsługi kredytu (z pkt 37 umowy). Możliwość taka wynikała z samej nazwy rachunku, iż jest to rachunek bieżący do spłaty kredytu. Tym ostatnim twierdzeniem świadka Sąd Apelacyjny nie dał wiary, ponieważ nie znajdowały one oparcia w zawartej przez strony umowie, co A. P. (2) zresztą sama przyznała, podnosząc, że w umowie tej nie ma zapisu mówiącego o tym, że powodowie mogli bezpośrednio spłacać kredyt we frankach na rachunek z pkt 37 umowy. W konsekwencji należało jeszcze raz podkreślić, iż możliwość fakultatywnej wypłaty i spłaty kredytu we CHF nie wynikała z umowy ani z przepisów prawnych, co jest równoznaczne z tym, że takiej fakultatywności nie było.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że umowa kredytu jaką zawarły strony, wyrażająca kwotę kredytu w CHF oraz jej wypłatę i spłatę w walucie krajowej jest umową kredytu denominowanego, stanowiącego podtyp umowy kredytowej mieszczący się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowiący jej możliwy wariant (art. 353⁽¹⁾ k.c. w związku z art. 69 prawa bankowego) – wyroki Sądu Najwyższego z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 11 XII 2019 r., V CSK 382/18, z 1 III 2017 r., IV CSK 285/16, z 22 I 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 III 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 III 2016 r., I CSK 1049/14. Wszelkie wywoły sąd I instancji mówiące o nieważności tej umowy z uwagi na zawarty w niej nieprecyzyjny mechanizm denominacji (sposób ustalania kursu waluty obcej) prowadzący rzekomo do naruszenia art. 69 ust 1 i ust 2 pkt 2 prawa bankowego uznać należy za chybione. Przyjęta konstrukcja prawna umowy była w świetle zasad swobody umów dopuszczalna, aczkolwiek wynikające z niej mankamenty doprowadziły do nowelizacji przepisów prawa bankowego, nakazujących precyzyjne określanie reguł przeliczania waluty w umowach kredytu indeksowanego jak i denominowanego do waluty obcej oraz do powstania obowiązku dostosowania dotychczasowych umów, w części niewykonanej, do tychże nowych, bezpiecznych dla klientów banku zasad.

Wbrew z kolei stanowisku pozwanego udostępniony powodowi kredyt nie jest kredytem walutowym, skoro mimo jego udzielenia w walucie obcej, nie był wypłacony w tej walucie, ani nie jest w niej spłacany. Funkcjonalnie nie różni się on od kredytu indeksowanego w walucie obcej - posłużenie się w umowie walutą obcą służy jedynie zastosowaniu - właśnie w postaci waluty obcej - innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie (wyrok SN z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18).

2. Umowa którą strony zawarły nie jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, co pozwalało na jej ocenę z punktu widzenia przesłanek abuzywności, określonych w art. 385¹ k.c.. Za niedozwolone nie można bowiem uznać postanowień umownych, które są bezwzględnie nieważne. Takie bowiem postanowienia nie kształtują żadnych praw ani obowiązków stron (uchwała SN z 13 I 2011 r. III CZP 119/10, wyrok SN z 12 IX 2014 r. I CSK 624/13).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd I instancji uznał zapisy umowy zawartej przez strony odwołujące się do tabel kursowych banku również za klauzule niedozwolone. Ocena powyższa była jednak niepełna, zarówno w zakresie przesłanek uprawniających do stwierdzenia abuzywności jak i konsekwencji takiego stanu rzeczy.

Zgodnie z przywołanym art. 385¹ k.c. możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone jest uzależnione od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- 2) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia,
- 3) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 4) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta.

3.Z ustaleń faktycznych sądu I instancji wynikało, że powodowie nie mieli wpływu na treść umowy, która została oparta na opracowanym przez pozwaną bank wzorcu. W takiej sytuacji zastosowanie znajdowało domniemanie wynikające z art. 385¹ § 3 k.c. stanowiące, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Co istotne, zgodnie z § 4 w/w artykułu ciężar dowodu obalenia domniemania powyższej okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem. Strona pozwana powyższego domniemania faktycznego w żaden sposób nie podważała. Nie kwestionowała również w swojej apelacji przywołanych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego.

4.W pozwie zakwestionowane zostały zapisy 2.7 oraz 3.2.3 Regulaminu Produktowego.

Ponieważ pierwszy z w/w punktów ma 8 podpunktów należało domniemywać, że powodom chodziło o zapis 2.7.1. definiujący „Tabele Kursów”. Postanowienie to od razu należało wyeliminować z punktu widzenia możliwości uznania je za abuzywne ponieważ w żaden sposób nie kształtuje praw i obowiązków powodów. Wyjaśnia jedynie użyte w umowie pojęcie.

Zapis 3.2.3. Regulaminu odnosi się do przewalutowania podlegającej wypłacie kwoty kredytu z CHF na PLN według kursu z tabeli kursowej banku. Analogiczne rozwiązanie, aczkolwiek dotyczące spłaty raty kredytu tj. ustalenia jej równowartości w złotych według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursowej zawiera pkt 2.3.1. umowy. Nie został on wskazany przez powodów, tym niemniej jednak w przypadku umowy konsumenckiej, sąd zobowiązany jest do zbadania z urzędu czy postanowienia umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem mają nieuczciwy charakter (wyrok SN z 30 VI 2021 r. I NsNc 191/21).

5.W chwili obecnej w orzecznictwie dominuje stanowisko, które Sąd Apelacyjny podziela, że postanowienia umowne zawarte w umowach kredytu denominowanego czy też indeksowanego do waluty obcej, stanowiące tzw. klauzule przeliczeniowe zaliczane są do postanowień kształtujących główne świadczenia stron. Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 IX 2020 r. wydanym w sprawie I CSK 556/18 „ Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, (...) A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, (...) A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K. (2), pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44.” (patrz też orzeczenia SN z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 r. I CSK 242/18, z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18, z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18, z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 27 I 2022 r. I CSK 277/22).

6.Pomimo, iż klauzule powyższe dotyczą głównych świadczeń stron, to jednak w okolicznościach niniejszej sprawy mogą podlegać badaniu pod kątem ich abuzywności ponieważ nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny, nie spełniają wymogu przejrzystości materialnej wynikającej z art. 4 ust 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L Nr 95 z 21 IV 1993 r.) tj. nie określają w sposób prosty i zrozumiały tychże głównych świadczeń. Przy czym należy mieć na uwadze wykładnię w/w pojęć dokonaną w orzeczeniach TSUE. W wyroku z dnia 20 IX 2017 r. wydanym w sprawie C – 186/16 A. v. B. R. Trybunał wyjaśnił, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że warunek ten musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, ale również by mógł oszacować

konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Innymi słowy wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Na podstawie w/w zapisów umowy, którą strony zawarły nie można oszacować kwoty pieniężnej, która zostanie wypłacona tytułem udzielonego kredytu ani wysokości przyszłych rat, mających podlegać spłacie przecież przez bardzo długi okres 360 miesięcy. Kurs wymiany CHF na PLN i odwrotnie mają określać kursy kupna i sprzedaży CHF podane w tabeli kursowej banku tj. ustalone jednostronnie przez przedsiębiorcę, w sposób nieweryfikowalny (patrz np. wyrok SN z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18, z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 28 IX 2021 r. I CSKP 74/21).

7. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że zarówno postanowienie 2.3.1. umowy jak i 3.2.3. Regulaminu produktowego tak jak wymaga tego art. 385¹ § 1 k.c. są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta.

Powyższe klauzule nie odwołują się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalają pozwanemu przedsiębiorcy kształtować ten kurs w sposób dowolny. Postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określania zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (wyrok SN z 22 I 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 III 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 IX 2018 r., I CNP 39/17; z 24 X 2018 r., II CSK 632/17; z 13 XII 2018 r., V CSK 559/17; z 27 II 2019 r., II CSK 19/18; z 4 IV 2019 r., III CSK 159/17; z 9 V 2019 r., I CSK 242/18; z 29 X 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 XII 2019 r., V CSK 382/18; z 30 IX 2020 r., I CSK 556/18, wyrok TSUE z 18 XI 2021 r. C-212/20 pkt 53).

Dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść powodów jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego jest nieusprawiedliwiona. Brak równowagi kontraktowej występuje w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumentów, uzależniając wysokość otrzymanej przez nich kwoty kredytu oraz wysokość ich świadczenia od arbitralnej decyzji banku. Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powodów oraz brak możliwości sprawdzenia przez nich zasadności i prawidłowości decyzji banku narusza również prawo powodów do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących ich obowiązki. Naruszony jest zatem nie tylko interes majątkowy ale również poza majątkowy konsumentów w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość ich zobowiązania.

Oceny powyższej nie może zmienić wskazywany przez apelującego zapis pkt 2.3.1. umowy mówiący o tym, że przy określeniu wysokości raty kredytu „Równowartość kwoty w złotych ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów na dwa dni robocze przez datą wymagalności każdej należności Banku”. Nie zmienia to w dalszym ciągu istoty rzeczy polegającej na tym, iż to pozwany ma nadal możliwość ustalania kursów CHF w sposób dowolny i nieweryfikowalny przez konsumenta. Znajomość wysokości tego kursu na dwa dni robocze przed dniem wymagalności świadczenia w niczym nie zmienia gorszego położenia konsumentów, którzy kursu tego nie mogą kwestionować. Poza tym świadomość wysokości obciążającego ich świadczenia powzięta w tak krótkim okresie przed terminem jego spełnienia nie zmienia oceny, iż zawierając umowę powodowie nie byli w stanie oszacować wówczas wysokości swoich obciążeń finansowych.

Nietrafne są również pozostałe podnoszone przez apelującego argumenty związane z przedstawionym przez niego zarzutem naruszenia art. 385¹ k.c. .

Jak już wyjaśnione zostało w pkt 2 niniejszego uzasadnienia analiza zapisów postanowień umowy nie pozwala na przyjęcie, że odesłanie do bankowych tabel kursów przy dokonywaniu przewalutowania kwoty kredytu z CHF na PLN

i kwoty rat z PLN na CHF ma charakter fakultatywny, że istnieje uzależniona od wyboru powodów możliwość wypłaty jak i spłaty kredytu bezpośrednio w CHF z pominięciem tabel kursów.

Możliwość wskazania przez powodów dnia wypłaty kredytu również nie niweluje zastrzeżonego na korzyść banku uprawnienia do wykorzystania kursu wymiany waluty obcej takiego jaki sam ustali.

W końcu jako nie mające znaczenia dla oceny abuzywności w/w postanowień umownych należy uznać podnoszone przez pozwanego okoliczności dotyczące sposobu w jaki w rzeczywistości ustalał on kursy CHF przy dokonywaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielonego powodowi, w szczególności że miały one charakter rynkowy. Z art. 4 ust 1 dyrektywy Rady 93/13 /EWG wynika bowiem, że "oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie" (wyrok TSUE z 13 XI 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 58; podobnie SN w uchwale z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17, w postanowieniu z 27 I 2022 r. I CSK 277/22). Oznacza to, że dla oceny abuzywności danego postanowienia umownego sposób wykonania umowy, a w szczególności to, czy i w jakim zakresie jedna ze stron korzystała z tego postanowienia nie może mieć decydującego znaczenia. Irrelevantne tym samym jest, czy w trakcie wykonywania umowy zawartej z powodami pozwany ustalał kurs zakupu i sprzedaży CHF w wysokości odpowiadającej czy też odbiegającej od kursu rynkowego (dlatego też zgłoszone na powyższe okoliczności dowody zostały oddalone). Istotne jest jedynie to, czy sporne postanowienia umowne, oceniane na chwilę zawarcia umowy, spełniały przesłanki niedozwolonych postanowień umownych z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., czyli kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywność postanowień zawartej przez strony umowy nie wynika jednak tylko z możliwości dowolnego kształtowania przez pozwanego wysokości świadczeń powodów wynikających z tej umowy poprzez stosowanie kursów wymiany CHF według prowadzonych przez siebie tabel. Za nieuczciwy uznać należy cały zawarty w umowie mechanizm ryzyka walutowego. Abuzywne jest wprowadzenie przez pozwanego do umowy ryzyka walutowego przez określenie kwoty kredytu w walucie obcej – franku szwajcarskim.

Zwrócić należy uwagę, że powodowi cały czas chodziło o uzyskanie środków pieniężnych w złotych polskich gdyż w tej walucie wyrażone były ich zobowiązania finansowe, które kwota kredytu miała pokryć. Tak też określili kwotę kredytu we wniosku kredytowym, w zleceniach wypłaty kwoty kredytu. Jak wynikało z ustaleń faktycznych sądu I instancji opartych na wyjaśnieniach powodów, które nie zostały zakwestionowane w apelacji, powodowi nie przedstawiono oferty kredytu w złotych, zaproponowano im kredyt, w którym kwota kredytu będzie wyrażona w CHF nie do końca tłumacząc dlaczego tak właśnie ma być. Zachęcono ich niskim oprocentowaniem kredytu, stabilnością waluty szwajcarskiej. Zapewniano, że CHF „trzyma poziom”, że jest to waluta bezpieczna i, że może tylko chwilowo podskoczyć o kilka groszy (k 245). Pozwany przedstawił powodowi ryzyko kursowe tak jakby go w ogóle nie było. Wykonano dwie symulacje spłaty kredytu w przeliczeniu na złoty polski przy wysokości kredytu 152 000 i 155 000 CHF. Rzeczywistość okazała się inna. Żadna bowiem rata jaką przyszło powodowi spłacać nie odpowiadała wysokości raty przedstawionej w symulacji, była wyższa.

Jak wynika z wyroku TSUE z dnia 20 IX 2017 r. wydanego w sprawie C – 186/16 kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (pkt 44,45, 51).

Z kolei w innym orzeczeniu z 10 VI 2021 r. C 776/19 podkreślone zostało, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazanie konsumentowi nawet licznych informacji, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy. Jest tak w szczególności

wówczas gdy konsument nie został poinformowany o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmianę kursów waluty , tak, że nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągniętego kredytu (pkt 65 i 74).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany bank nie wypełnił wobec powoda tak rozumianego obowiązku informacyjnego, a przynajmniej okoliczności tego rodzaju nie udowodnił, co obciążało go, zgodnie z wyrażoną w art. 6 k.c. zasadą rozkładu ciężaru dowodowego.

Powodom przedstawiono do podpisania bez wyjaśnienia standardowe oświadczenia odbierane od wnioskodawców dotyczące ryzyka kursowego (k 136,138) oraz w przygotowanym przez pozwanego wzorcu umowy zawarto podobne oświadczenie. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika aby powodowie zostali zaznajomieni z danymi historycznymi dotyczącymi kształtowania się kursu CHF w stosunku do waluty krajowej, aby w związku z wynikającymi z tych danych okolicznościami zostali pouczeni o ryzyku istotnego wzrostu wartości waluty obcej , którego to wzrostu z uwagi na długość okresu na jaki został zaciągnięty kredyt nie można przecież było wykluczyć. Innymi słowy pozwany nie przekazał powodom informacji, które pozwalałyby im ocenić rzeczywisty poziom ryzyka związanego z kredytem denominowanym do franka szwajcarskiego, w tym także oszacować rzeczywisty całkowity koszt kredytu, ocenić jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć przy uwzględnieniu wieloletniego okresu związania stron umową kredytu. Bank nie przekazał im rzetelnych informacji o czynnikach, które mogą kształtować kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz jak już wspomniano informacji historycznych, jak kurs CHF ewoluował na przestrzeni lat, co umożliwiłoby konsumentowi wyobrażenie choćby skali możliwych zmian. Pozwany natomiast wzbudził w powodach przekonanie, że ryzyko kursowe wobec stabilności kursu CHF jest nieznaczące. Należy mieć na uwadze, że pozwany bank jako instytucja finansowa - w przeciwieństwie do konsumentów – dysponuje i powinien był również w roku 2008 dysponować profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro - i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut i tego rodzaju informacje słabszemu kontrahentowi przekazać.

Reasumując zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia wprowadzające do spornej umowy ryzyko walutowe przez określenie kwoty kredytu w walucie obcej – franku szwajcarskim są niezrozumiałe dla konsumenta pod względem ekonomicznym przede wszystkim z tego powodu, że konsument jako słabsza i zdecydowanie gorzej poinformowana strona umowy, nie był w stanie samodzielnie rozpoznać rzeczywistych skutków ekonomicznych takiej umowy tj. zakresu ryzyka walutowego i jego wpływu na swoje ostateczne obowiązki finansowe, a pozwany jako profesjonalista zaniechał udzielenie w tym względzie właściwej informacji.

Naruszenie obowiązku informacyjnego przez stronę pozwaną uznać należało za sprzeczne z dobrymi obyczajami , skutkujące naruszeniem interesów ekonomicznych konsumenta.

W myśl stanowiska TSUE oceniając postanowienie umowne z punktu widzenia ich niedozwolonego charakteru , należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (wyroki TSUE z dnia 14 III 2013 r. C-415/11 oraz z dnia 26 I 2017 r., C-421/14). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można racjonalnie oczekiwać, że powodowie zaakceptowałyby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono im jego skalę. Zamiarem ich było bowiem uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu w celu sfinansowania przyjętych na siebie zobowiązań w walucie krajowej, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

Zachowanie pozwanego przedsiębiorcy polegające na nieprzekazaniu konsumentom dostępnych mu, jako profesjonalistom na rynku walutowym, istotnych informacji, które pozwoliłyby im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji oraz na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu franka na wysokość zobowiązań powodów i realny koszt kredytu - uznać należy za nieuczciwe, naruszające dobre obyczaje. W szczególności pozwany bank, utrzymując powodów w przekonaniu, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną, stabilną, nie wyjaśnił im, że jest on walutą bezpieczną z punktu widzenia wierzyciela, natomiast z tych samych względów, dla

których jest ceniony przez wierzyciela, naraża dłużnika nieosiągającego dochodów w tej walucie na nieograniczone ryzyko. W ten sposób powodowie zawarli umowę rażąco naruszającą ich interesy. Pozwany wykorzystując swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną sprzedał powodom produkt, który nakładał na nich niczym nieograniczone ryzyko kursowe, ryzyko niewspółmierne do własnego, związanego z niespłacaniem kwoty kredytu, minimalizowanego ustanowionymi umową zabezpieczeniami m.in. w postaci hipoteki kaucyjnej (pkt 46 umowy).

8. Przechodząc do oceny skutków abuzywności klauzul waloryzacyjnych stwierdzić należy, iż z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika jak ocenił je sąd I instancji. W szczególności czy z tego właśnie powodu uznał umowę zawartą przez strony za bezwzględnie nieważną niezależnie od przyjęcia (błędnie) jej sprzeczności z przepisami prawa, także skutkującej bezwzględną nieważnością umowy. Dlatego też trudno się odnieść w takiej sytuacji do zarzutu apelacji strony pozwanej dotyczącego naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c..

Generalnie uznanie, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., skutkuje ex lege sankcją bezskuteczności takiego postanowienia, połączoną z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

TSUE dokonując interpretacji postanowień art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG, stanowiącego, że "...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" wskazał, że możliwość utrzymania w mocy umowy należy badać według kryteriów przewidzianych w prawie krajowym. W wyroku wydanym w dniu 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko (...) Bank (...) (pkt 41) wyjaśnił, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (tak też wyroki TSUE z 15 III 2012 r. C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko (...) sr.o., pkt 33-34, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 40, 51, z 26 III 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57).

Dokonując dalszej wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG Trybunał podniósł, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by w przypadku gdy unieważnienie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, sąd krajowy mógł zarządzić unieważnieniu umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych postanowień przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tym niemniej przepis ten stoi na przeszkodzie wypełnianiu powstałych w umowie po usunięciu klauzul abuzywnych luk wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 48, 58, 62).

Przechodząc w tym miejscu na grunt prawa krajowego stwierdzić należy, że brak jest w nim przepisów prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić uznane za abuzywne postanowienia umowy zawartej przez strony. Sąd Apelacyjny takich przepisów się nie dopatrył, strony również ich nie wskazywały jak i nie wyrażały woli zastąpienia podlegających wyeliminowaniu warunków umowy określonymi przepisami prawa.

Sąd Najwyższy w uchwale mającej moc zasady prawnej wydanej w dniu 7 V 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 podkreślił, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa,

dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną .

Powodowie nie wyrażali jednak woli potwierdzenia nieuczciwych postanowień umownych, od początku niniejszego procesu domagali się przesłankowo uznania umowy zawartej z pozwanym za nieważną.

W przywołanym powyżej wyroku z 3 X 2019 r. C -260/18 TSUE odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwolone postanowienia umowne wyjaśnił, że wola konsumenta, który uważa , iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne , przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony , takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

9. Analizując możliwe skutki wyeliminowania z umowy kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej nieuczciwych postanowień odsyłających przy określeniu wysokości świadczenia do tabel kursowych banku Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 11 XII 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 stanął na stanowisku, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta (tak też w wyroku z 14 V 2015 r. wydanym w sprawie II CSK 786/14) .

Przyłączając się w pełni do tego stanowiska Sąd Apelacyjny uznaje, że utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu denominowanego w CHF bez uznanych za niedozwolone postanowień dotyczących ryzyka walutowego (w tym klauzul przeliczeniowych) jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku umownego. Są to bowiem klauzule dotyczące głównych świadczeń, bez których umowa w kształcie ustalonym przez strony nie może funkcjonować. Stanowiłoby to naruszenie art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Skoro bowiem strony umówiły się na kredyt złotowy denominowany w CHF to nie można przyjąć, iż na skutek odpadnięcia klauzul związanych z ryzykiem walutowym, ma je łączyć teraz umowa kredytu złotowego.

Pozwany, podnosząc w apelacji, że umowa po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych może być wykonywana, skoro kwotę kredytu wyrażono w niej wprost w walucie obcej, usiłował ograniczyć problem zaledwie do kwestii tabel kursowych banku. Jak natomiast podniesione już powyżej zostało abuzywność dotyczy wszystkich postanowień umowy związanych z ryzykiem walutowym, w tym wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej.

W orzeczeniach z dnia I CSKP 74/21 z 28 IX 2021 r. oraz z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21 Sąd Najwyższy przyjął, że „Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określa świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzi do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.”.

Ze stanowiskiem tym nie można do końca się zgodzić, gdyż jak już podniesione zostało nie chodzi w tym przypadku tylko o nieuczciwe zasady przeliczania z CHF na PLN udzielonego powodowi kredytu czy też z PLN na CHF obciążających ich rat kredytu, ale o całkowite wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji, związanego z nieograniczonym ryzykiem kursowym obciążającym konsumentów, o skali którego zawierając umowę nie zostali pouczeni przez przedsiębiorcę w sposób prawidłowy oraz nie zdawali sobie sprawy. Wyeliminowanie zaś tego mechanizmu doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że zostanie wypaczona istota dotychczasowego stosunku prawnego i będziemy mieli do czynienia z innym, nowym rodzajem umowy. Nie pozwala to na utrzymanie umowy w pozostałej części. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 VIII 2021 r. wydanym w sprawie I

NSNC 93/20 „Jednak w przypadku zaistnienia znacznej wagi naruszeń oraz braku przepisów pozwalających zastąpić nieważne postanowienia umowy kredytowej, zawartej między stronami, umowę należy uznać za nieważną w całości.”.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż wyrażone w przywołanych sprawach I CSKP 74/21 i I CSKP 55/21 stanowisko Sądu Najwyższego nie jest jednolite. Przykładowo w postanowieniu z dnia 27 I 2022 r. wydanym w sprawie I CSK 277/22, co prawda dotyczącego kredytu indeksowanego, Sąd Najwyższy przyjął, że wyeliminowanie z łączącej strony umowy tzw. klauzul przeliczeniowych a tym samym ryzyka kursowego charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy (zmianą jej tożsamości), że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe .

9. Skoro zatem cała zawarta przez strony umowa jest bezskuteczna (nieważna) to zarówno powodowi jak i pozwanemu przysługują roszczenia o zwrot dokonanych na jej podstawie świadczeń w oparciu o art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c..

W przywołanym już wyroku z dnia 11 XII 2019 r., V CSK 382/18 Sąd Najwyższy uznał, że świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Ocenił, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwóch kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, iż w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu, i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego przesłankę jego wzbogacenia (wyroki Sądu Najwyższego 24 XI 2011 r. I CSK 66/11, z 9 VIII 2012 r. V CSK 372/11, z 28 VIII 2013 r. V CSK 362/12, z 15 V 2014 r. II CSK 517/13, z 29 XI 2016 r., I CSK 798/15, z 11 V 2017 r., II CSK 541/16, uchwała SN z 16 II 2021 r. III CZP 11/20).

Stanowisko powyższe podtrzymał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdzając, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek .

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mającą moc zasady prawnej : „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”.

Czyni to całkowicie niezasadny zarzut apelacyjny strony pozwanej dotyczący naruszenia art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c..

10. W konsekwencji poczynionych rozważań należy uznać, że roszczenie powodów o zwrot dokonanych tytułem spłaty rat kredytu kwot jest zasadne na podstawie właśnie przepisów dotyczących zwrotu nienależnego świadczenia.

Tak też uznał sąd I instancji tym niemniej przyjął, iż spełnienie przez powodów na podstawie nieważnej umowy świadczenia w zdecydowanej większości czyniło zadość zasadom współżycia społecznego gdyż stanowiło zwrot

udostępnionego im przez pozwanego kapitału, co uzasadnia zastosowanie art. 411 pkt 2 k.c.. W konsekwencji czego oddalił powództwo w zakresie obejmującym zwrot uiszczonych na rzecz pozwanego należności tytułem rat kapitałowych.

Rozstrzygnięcie to stało się przedmiotem apelacji strony powodowej, która oparta została na zarzucie właśnie nieprawidłowego zastosowania art. 411 pkt 2 k.c..

Przechodząc tym samym do apelacji powodów, uznać należy, że jest ona zasadna.

Zastosowanie przez sąd I instancji art. 411 pkt 2 k.c. było błędne.

Przepis powyższy stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 IV 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 20/18 „Można zatem przyjąć, że art. 411 pkt 2 KC ma zastosowanie w sytuacji, gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był prawnie zobowiązany, lecz można mu przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie. Podstawę uzyskania przysporzenia stanowi w takiej sytuacji nie norma prawna, ale norma społeczna, która wynika z powszechnego poczucia sprawiedliwości i słuszności.”

Przy czym wyraźnie należy podkreślić, że o tym czy spełnione świadczenie czyni zadość zasadom współżycia społecznego zawsze decydują indywidualne okoliczności konkretnego przypadku, niemniej mimo braku prawnego zobowiązania najczęściej występują one w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych, rodzinnych i związanych ze stosunkiem pracy (wyrok SN z 27 VIII 2008 r. V CSK 401/17).

Zawsze jednak należy mieć na uwadze, że przepis powyższy jako mający charakter klauzuli generalnej należy stosować z daleko idącą ostrożnością. Orzekanie na zasadzie słuszności powinno być bowiem ograniczone do wypadków szczególnych i nie powinno przysłaniać zasady, którą jest zwrot bezpodstawnie uzyskanej korzyści.

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności niniejszej sprawy przyjąć należy, że zapłata rat kapitałowych dokonywana przez powodów na rzecz pozwanego banku, który udzielił im kredytu okazała się świadczeniem nienależnym wobec uznania całej umowy kredytu za nieważną.

Dokonanie oceny, że spełnienie tego świadczenia spowodowało powstanie stanu faktycznego „czynionego zadość zasadom współżycia społecznego” uznać jednak należy za rozumowanie uproszczone, myślenie „na skróty”. Podzielenie powyższego stanowiska oznaczałoby bowiem, że nie istnieje potrzeba dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami z tytułu uznania zawartej przez nie umowy za nieważną, bo i tak kwoty spłacane przez powodów pozwanemu się należały. Ujmując rzecz kolokwialnie - powodowie oddali pozwanemu to co od niego otrzymali.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji gdy w chwili spełnienia świadczenia również drugiej stronie nieważnej umowy (bankowi) przysługiwało roszczenie o zwrot nienależnie przelanej na rzecz powodów kwoty kredytu, nie sposób jest uznać, że świadczenie powodów nie podlega zwrotowi gdyż jego spełnienie czyni zadość zasadom współżycia społecznego. W żaden bowiem sposób interes banku, który otrzymał nienależne świadczenie i sam nienależnie świadczył nie jest naruszony. Jego zaspokojenie odroczone jest jedynie w czasie do momentu dokonania przez strony wzajemnych rozliczeń.

Zwrócić należy uwagę, iż przypadki, w których za zasadne z uwagi na art. 411 pkt 2 k.c. uznano w orzecznictwie odmowę zwrotu nienależnego świadczenia dotyczyły sytuacji gdy dochodziło do nieodpłatnych i jednostronnych przesunięć majątkowych (alimenty, świadczenie pracownicze). Wzbogacony nigdy nie uzyskałby otrzymanego świadczenia gdyby nie zastosowano instytucji przewidzianej w art. 411 pkt 2 k.c..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadzi to do wniosku, że w sytuacji gdy obu stronom przysługą roszczenia o zwrot świadczeń wymienionych w ramach nieważnej umowy nie ma potrzeby sięgania po rozwiązanie z art. 411 pkt 2 k.c. tylko należy dokonać wzajemnych rozliczeń stron .

Przyjęta przez sąd I instancji koncepcja stawia ponadto powodów jako konsumentów, którzy powinni podlegać szczególnej ochronie, w gorszej od przedsiębiorcy sytuacji. Sąd de facto sam zdecydował za nich o sposobie i czasie zaspokojenia ich wierzyciela. Powodowie zostali pozbawieni możliwości chociażby dochodzenia odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia kondykcijnego przez pozwanego.

Ponadto przy przyjętym przez Sąd Okręgowy rozwiązaniu pozwanemu w dalszym ciągu przysługiwałoby przeciwko powodowi roszczenie o zwrot kwoty kredytu udostępnionego na podstawie nieważnej umowy w oparciu o art. 410 § 1 k.c., także w zakresie kwoty kapitału . Nie występowałaby bowiem w tym zakresie przesłanka powagi rzeczy osądzonej. Osądzone byłoby jedynie roszczenie powodów o zwrot tego co świadczyli de facto bez podstawy prawnej.

Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego zastosowanie przez sąd I instancji w okolicznościach niniejszej sprawy art. 411 pkt 2 k.c. nie było zasadne, ponieważ przepis ten dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 IX 2004 r., II PK 18/04). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie było zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne takie jak roszczenie o zwrot świadczenia wzajemnego czy chociażby zarzut potrącenia, za pomocą których może dochodzić od powodów zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r. wydanej w sprawie III CZP 11/20 podnosząc, że „Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, wyżej omówione instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie.” (chodzi np. o prawo zatrzymania, zarzut potrącenia itd.).

11. Oznacza to, że w ramach zwrotu nienależnego świadczenia powodowi należy się od pozwanego pozostała przekazana przez nich tytułem spłaty rat kredytu kwota tj. 235 373,78 zł.

Powodowie domagali się jej zapłaty wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 IX 2018 r. , powołując się na wezwanie do zapłaty z dnia 11 VIII 2018 r.

Sąd I instancji przyjął, iż zgodnie z art. 455 k.c. w tym dniu roszczenia kondykcyjne powodów stały się wymagalne.

Sąd Apelacyjny stanowiska powyższego nie podziela.

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego mającą moc zasady prawnej z dnia 7 V 2021 r. III CZP 6/21 do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi , umowa kredytu, która bez abuzywnego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Tak długo jak trwa stan zawieszenia, ani kredytobiorcy ani kredytodawcy nie przysługuje roszczenie o zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo

odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. .

W powyższej uchwale zastrzeżone ponadto zostało, 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 o konsekwencjach całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Zastanawiając się czy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy, prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności) Sąd Najwyższy stwierdził, że : „ Problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż 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. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.”.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że takie wyraźne i świadome konsekwencji nieważności umowy z powodu abuzywności zawartych w niej postanowień, oświadczenie powodów w niniejszej sprawie zostało złożone i przedstawione kredytodawcy dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 III 2022 r.. Brak było podstaw do uznania, że wcześniejsze oświadczenia składane przez nich , wyrażające wolę uznania umowy kredytu za nieważną, zostały poprzedzone otrzymaniem pełnej informacji co do skutków takiej decyzji. Przynajmniej nie wynika to z ich treści.

Zwrócić należy uwagę, iż we wspomnianym wezwaniu do zapłaty z dnia 11 VIII 2018 r. oraz w pozwie powodowie powoływali się w równej mierze na abuzywność klauzul umownych jak i na bezwzględna nieważność umowy z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa. Wskazywali na niedozwolony charakter tylko zapisu 2.7. i 3.2.3. Regulaminu produktowego, z pominięciem pkt 2.3.1. umowy i nie wyjaśniali tak naprawdę dlaczego z tego względu ich zdaniem cała umowa kredytu ma być nieważna. Przede wszystkim jednak nie wskazywali , iż mają wiedzę i świadomość skutków uznania umowy kredytu za nieważną, w tym powstania po stronie banku roszczeń restytucyjnych.

Nie sposób było tym samym przyjąć, że zdawali sobie sprawę z prawnych i finansowych konsekwencji uznania klauzul waloryzacyjnych za nieważne. Kwestie powyższe nie zostały im również wyjaśnione przez sąd I instancji.

Będąc przesłuchanym na rozprawie w dniu 30 VII 2019 r. w charakterze strony powód oświadczył co prawda , że ma świadomość, iż będzie musiał zwrócić pozwanemu bankowi otrzymany kapitał, „ który pożyczylismy” a de facto różnicę pomiędzy tym co już zwrócił , a co pozostało jeszcze z kapitału do zwrotu (47 min nagrania) , co ni

jak się ma do wynikającego z teorii dwóch kondykcji obowiązku zwrotu całej otrzymanej przez powodów tytułem nienależnego świadczenia kwoty kredytu. Ponadto brak jest podstaw do przyjęcia, że powód zdawał sobie sprawę, iż oprócz zwrotu spełnionego bez podstawy prawnej świadczenia pozwany może domagać się od niego i jego żony także innych roszczeń jak chociażby wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z przekazanych w ramach nieważnej umowy środków pieniężnych, nie przesądzając w żadnej mierze, czy tego rodzaju roszczenie zyskałoby aprobatę sądu czy też nie. Jego zasadności nie można jednak wykluczyć, zaś sam fakt jego dochodzenie jak i potencjalna wysokość, niewątpliwie mogły być na tyle istotna, że mogły zaważyć na decyzji konsumentów w przedmiocie oceny czy odmowa potwierdzenia abuzywnych postanowień umownych jest dla nich korzystna czy też nie. Podobnie jeżeli chodzi np. o służące pozwanemu prawo zatrzymania.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że powodowie godzili się na nieważność całej umowy nawet pod warunkiem dochodzenia przez pozwanego roszczenia o zwrot spełnionych na ich rzecz świadczeń. Stwierdzone w niej zostało również, że powodowie zdają sobie sprawę z prawnych i finansowych konsekwencji uznania umowy kredytu za nieważną (k 322). Tym niemniej jednak zwrócić uwagę należy, iż ponownie jedyną wskazaną konsekwencją, której powodowie mieli być świadomi było istnienie po stronie pozwanego banku roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości kwoty odpowiadającej kwocie udzielonego im kredytu. Po drugie oświadczenie powyższe zostało złożone nie przez samych kredytobiorców tylko przez ich pełnomocnika procesowego. Czy i jaki zakres konsekwencji uznania całej umowy kredytu za nieważną został konsumentom przekazany, tego nie wiemy. Zapytany przez Sąd Apelacyjny powód czy znana mu była treść wniesionej w jego imieniu apelacji odpowiedział - „mniej więcej”.

Dodać należy, iż przed terminem rozprawy apelacyjnej, gdyż w dniu 17 II 2022 r. powodowie otrzymali odpis pozwu wniesionego przeciwko nim przez (...) Bank (...) o zwrot nienależnego świadczenia jak i o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kwoty przekazanego w ramach nieważnej umowy kapitału. Jeszcze wcześniej dotarło do nich oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Nie sposób jest jednak przyjąć, iż z momentem otrzymania tychże pism wiedza, a przede wszystkim świadomość konsumentów co do roszczeń i praw przysługujących przeciwnikowi, będących konsekwencją uznania całej umowy kredytu za nieważną, była pełna, skoro na rozprawie apelacyjnej nie potrafili oni przekazać Sądowi Apelacyjnemu informacji o wszystkich dochodzonych przeciwko nim przez (...) Bank roszczeniach (protokół rozprawy z 28 III 2022r.). Niezależnie od powyższego ich zgoda na stwierdzenie bezskuteczności całej umowy kredytowej, pomimo uzyskania tychże istotnych informacji, została wyrażona stronie przeciwnej dopiero na rozprawie apelacyjnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny przyjął, iż roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia, spełnionego w ramach umowy kredytu, stało się wymagalne dopiero w dniu 28 III 2022 r., kiedy to zresztą dodatkowo zostali oni przez sąd pouczeni o ewentualnych konsekwencjach prawnych i finansowych upadku całej umowy kredytu, z powodu abuzywności jej postanowień. Ustal wówczas stan bezskuteczności zawieszanej i umowa kredytowa zawarta przez strony stała się definitywnie bezskuteczna. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18 - z tym dniem brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, co skutkowało powstaniem po stronie powodów prawa do żądania zwrotu spełnionego na podstawie tej umowy świadczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż zasądził dodatkowo od pozwanego na rzecz powodów kwotę 235 373,78 zł bez jakichkolwiek jednak odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia jak i zmienił wyrok sądu I instancji w ten sposób, iż oddalił żądanie o zasądzenie odsetek od przyznanej już powodom kwoty 37 233,61 zł. Wobec bowiem powstania roszczenia powodów z dniem 28 III 2022 r. trudno jest mówić o opóźnieniu pozwanego w jego spełnieniu. Jednocześnie zastrzeżone w wyroku zostało, że zapłata przez pozwanego całej zasądzonej od niego na rzecz powodów należności głównej ma nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez małżonków S. na rzecz pozwanego banku kwoty 296 600,33 zł. otrzymanej przez nich w ramach realizacji umowy kredytu tytułem kapitału lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

Jak już bowiem podniesione zostało w toku postępowania apelacyjnego strona pozwana zgłosiła zarzut zatrzymania zasądzonych od niej na rzecz powodów należności do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia

wzajemnego w wysokości 296 600,33 zł tj. zwrotu środków wypłaconych im tytułem kredytu lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty. Powołała się na złożenie powodom w tym względzie oświadczenie materialnoprawne z dnia 10 I 2022 r., które zostało im doręczone 2 dni później (k 456). Zarzut ten uznać należało za zasadny, aczkolwiek zaktualizował się on dopiero z momentem powstania obu roszczeń restytucyjnych, co miało miejsce z dniem 28 III 2022 r. (pomimo, iż pozwany bank wcześniej wzywał powodów do spełnienia tego świadczenia tj. w otrzymanym przez nich pozwie).

Według art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.).

Na możliwość postawienia zarzutu zatrzymania w sprawach takich jak rozpatrywana zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, z odwołaniem do uprzednich orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 7 V 2014 r., IV CSK 440/13 i z dnia 7 III 2017 r., II CSK 281/16. Sąd Najwyższy podkreślił, że zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji, zaś „obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.”. Stanowisko to zostało potwierdzone również w uchwale składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. III CZP 6/21.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi prawnokształtującego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa. Jest to czynność o charakterze materialnoprawnym, która nie wymaga zachowania określonej formy, jeśli tylko doszło do konkretyzacji roszczenia będącego jego podstawą i określenia jego zakresu (wyrok SN z 24 XI 1999 r., I CKN 225/98). Można przyjąć, podobnie jak w przypadku potrącenia, że jeżeli strona korzystała z prawa zatrzymania przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut zatrzymania, tak jak uczyniono w tej sprawie. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (orzeczenia SN z 1 XII 1961 r., IV CR 212/61, z 9 XI 2011 r., II CSK 70/11, wyroki SA : w Białymstoku z 9 II 2017 r., I ACa 722/16, w Szczecinie z 29 XII 2014 r., I ACa 168/14, w Poznaniu z 13 VI 2013 r., I ACa 493/13, w Łodzi z 11 III 2013 r., I ACa 1178/12). Wyraźnego jednak podkreślenia wymaga, iż w odróżnieniu od zarzutu potrącenia, zarzut zatrzymania nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać.

Sąd Apelacyjny podziela ponadto stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 I 2005 r. wydanym w sprawie IV CK 204/04 , zgodnie z którym wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok SN z 31 I 2002 r., IV CKN 651/00). Oznacza to, że na rzecz powodów nie mogły zostać zasądzone odsetki za opóźnienie także od dnia 28 III 2022 r. do dnia zapłaty.

Jako nie mająca znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy została uznana przez Sąd Apelacyjny podniesiona przez stronę powodową okoliczność, iż zarzut zatrzymania nie może dotyczyć całej kwoty kredytu, ponieważ dochodzone przez powodów roszczenie jest roszczeniem częściowym i nie obejmuje rat spłaconych od dnia wniesienia pozwu. Z przepisu art. 496 w zw. z art. 497 k.c. nie wynika tego rodzaju ograniczenie, tj. wymóg aby kwota przedstawiona w zarzucie zatrzymania miała odpowiadać takiej samej części nienależnego świadczenia jakiej dochodzi powód. Użyte w art. 496 k.c. pojęcie świadczenia dotyczy także zwrotu części spełnionego świadczenia wzajemnego. Prawo zatrzymania przysługuje bez względu na fakt, czy przedmiotem zwrotu jest całe spełnione wcześniej świadczenie, czy też tylko jego

część. Kwestia ta nie ma wpływu na stosowanie art. 496 k.c. (tak E. Gniewek , w Komentarzu do K.C. pod jego redakcją, Wydanie 10 T 2 i 3 do art. 496).

Dodać należy, że strona powodowa nie kwestionowała, iż w ramach umowy kredytu otrzymała od pozwanego kwotę odpowiadającą wysokości roszczenia restytucyjnego Banku tj. 296 600,33 zł. Roszczenie to znajdowało zaś swoją podstawę prawną w art. 410 § 2 k.c..

12. Konsekwencją zmiany co do rozstrzygnięcia głównego była również zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Należało bowiem przyjąć, iż powodowie wygrali sprawę prawie w całości (poza odsetkami), a zatem z mocy art. 100 k.p.c. część pierwsza zdania drugiego tego przepisu , należy im się zwrot wszystkich poniesionych kosztów. Czyniło to zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 98 § 1 w zw. z art. 100 oraz 102 k.p.c. bezprzedmiotowymi.

Koszty powodów poniesione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyniosły 10817 zł wynagrodzenie pełnomocnika plus opłata od pozwu 1000 zł, w sumie 11 817 zł i taką też kwotę pozwany został zobowiązany im zwrócić.

Koszty postępowania apelacyjnego zostały także oparte na art. 100 zd. drugie k.p.c. oraz art. 98 §1 k.p.c.. Powodowie wygrali bowiem postępowanie apelacyjne wywołane własną apelacją prawie w całości oraz apelacją pozwanego w całości.

Koszty poniesione przez powodów w związku z wniesioną przez siebie apelacją wyniosły : opłata od apelacji 1000 zł plus koszty zastępstwa procesowego 8100 zł, razem 9100 zł.. Koszty wywołane apelacją pozwanego – to koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2700 zł. Łącznie zatem pozwany został zobowiązany do zwrotu na rzecz powodów kwoty 11 800 zł..

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

SSA E.Klimowicz-Przygódzka