

Sygn. akt V ACa 569/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. B., Ł. B. i T. B. (1)

przeciwko S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt II C 555/19

1. oddala apelację;

2. zasądza od S. na rzecz R. B. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) oraz na rzecz T. B. (1) i Ł. B. kwoty po 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 569/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od S. na rzecz R. B. kwotę 38 076,53 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 26 174,70 franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 listopada 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim zasądził od S. na rzecz T. B. (1) kwotę 9519,13 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6543,68) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 listopada 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim zasądził od S. na rzecz Ł. B. kwotę 9519,13 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6543,68 franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 listopada 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie czwartym oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie piątym zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że małżonkowie R. B. i J. B. planowali zakup lokalu mieszkalnego. W tym celu R. B. udał się do pozwanego banku. Pracownik banku zaproponował powodowi kredyt złotowy oraz dewizowy kredyt mieszkaniowy w walucie franka szwajcarskiego, wskazując, że kredyt powiązany z

walutą obcą jest korzystniejszy od kredytu złotowego ze względu na niski kurs franka szwajcarskiego i oprocentowanie. Pracownik poinformował powodów, że miesięczna rata kredytu może ulec minimalnej zmianie. Kredytobiorcom nie przedstawiono symulacji wzrostu kursu franka szwajcarskiego ani symulacji w walucie polskiej. Nie został im również wyjaśniony sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego w tabeli kursów banku. Kredytobiorcy nie negocjowali warunków umowy. J. B. z uwagi na stan zdrowia stawiała się do banku dopiero na podpisanie umowy.

Bezpośrednio przed podpisaniem umowy pracownik banku zwrócił uwagę powodom na rozważenie zawarcia umowy kredytu złotowego z uwagi na ryzyko kursowe. Powodowie byli jednak zdecydowani na kredyt wyrażony w walucie frank szwajcarskiego.

W dniu 20 sierpnia 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego – B., a J. B. oraz S. B. została zawarta umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy/inwestorski nr (...).

Bank udzielił kredytobiorcom kredytu mieszkaniowego/inwestorskiego w wysokości 55 132,98 CHF (art. 3.01 ust. 1 umowy).

Przedmiot kredytowania został opisany w art. 3.02 umowy - kredyt miał zostać przeznaczony na zakup mieszkania na rynku wtórnym, położonego w Z., przy ul. (...). Okres kredytowania wynosił 120 miesięcy. Termin całkowitej spłaty kredytu miał zostać określony w Harmonogramie doręczonym kredytobiorcy (art. 3.03. umowy).

Wykorzystana kwota kredytu oprocentowana jest według zmiennej stopy oprocentowania – obliczonej jako suma stawki LIBOR dla trzymiesięcznych depozytów międzybankowych w CHF i marży banku w wysokości 1,50000 punktu procentowego. (art. 3.05 ust. 1 umowy).

Warunkiem uruchomienia kredytu było przedłożenie przez kredytobiorców dokumentów określonych w art. 3.07 ust. 1 Umowy. Uruchomienie kredytu następowało nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia spełnienia warunku, o którym mowa w art. 3.07 ust. 1 Umowy, chyba, że kredytobiorcy przedłożą pisemną dyspozycję uruchomienia kredytu w innym terminie jednak nie dalszym niż 6 miesięcy od daty podpisania Umowy. Umowa wygasa w przypadku niespełnienia warunku, o którym mowa w ust. 1 lub nieuruchomienia kredytu w terminie 6 miesięcy od daty podpisania Umowy (art. 3.07 ust. 1, 5, 6 umowy).

Środki z kredytu miały zostać przelane przez bank na rachunek bankowy S. i T. B. (1) nr (...) prowadzony w walucie polskiej.

Zgodnie z art. 3.07 ust. 3 umowy, uruchomienie kredytu nastąpić miało na rachunek wskazany w art. 3.07. ust. 2 Umowy, w zależności od waluty rachunku: w złotych polskich przy wykorzystaniu bieżącego/negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności (pkt 3.1.) lub w walucie kredytu (pkt 3.2.).

W myśl art. 3.08 ust. 1 umowy kredytobiorcy mieli zapłacić bankowi prowizję z tytułu udzielenia kredytu przy wykorzystaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku z dnia uruchomienia kredytu, w wysokości 0,7500 % kwoty udzielonego kredytu, w tym prowizji z tytułu rozpatrzenia wniosku o kredyt w wysokość 50 zł. W art. 3.08 ust. 4 ustalono, że kwota prowizji w złotych polskich zostaje ustalona przy wykorzystaniu bieżącego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu podjęcia decyzji.

Kredytobiorcy zobowiązani są do spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami w miesięcznych ratach równych. Wysokość i terminy płatności rat zostały określone w Harmonogramie, który miał zostać doręczony kredytobiorcom niezwłocznie po uruchomieniu kredytu (art. 3.09 ust. 1 umowy).

Spłata kredytu następować będzie w drodze obciążenia w dniu płatności kwotą raty kredytu Konta do obsługi kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się do zapewnienia środków na pokrycie wymagalnej raty w dniu poprzedzającym dzień spłaty (art. 3.09 ust. 2 umowy).

Walutą spłaty kredytu jest CHF. W przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności Banku (art. 3.09 ust. 3 umowy).

Kredytobiorcy, w związku z udzielonym kredytem, w celu zabezpieczenia roszczeń Banku, ustanowili prawne zabezpieczenie na kredytowanej nieruchomości w postaci: hipoteki zwykłej w kwocie 55 132,98 CHF na zabezpieczenie spłaty kapitału; hipoteki kaucyjnej do kwoty 4 315,55 CHF obejmującej odsetki obliczone za okres dwóch lat od kwoty udzielonego kredytu na zabezpieczenie spłaty odsetek; pełnomocnictwa do dysponowania kontem do obsługi kredytu; weksla in blanco; cesji polisy ubezpieczenia nieruchomości. (art. 4.01 ust. 1 umowy).

Do momentu ustanowienia hipoteki na w/w nieruchomości kredytobiorcy ustanowili zabezpieczenie pomostowe w postaci: ubezpieczenia spłaty kredytu w T.

W przypadku ustanowienia zabezpieczenia pomostowego w postaci ubezpieczenia spłaty kredytu: pierwsza opłata związana z ubezpieczeniem kredytu potrącana jest bez odrębnej dyspozycji kredytobiorców w dniu uruchomienia kredytu z kwoty uruchamianego kredytu; opłacanie kolejnych opłat związanych z ubezpieczeniem kredytu następuje w dniu wymagalności raty kredytu poprzez obciążenie konta do obsługi kredytu (art. 4.01 ust. 2 i 3 umowy).

W art. 8.04 kredytobiorcy oświadczyli, że zapoznali się z treścią „Regulaminu udzielania przez B.. kredytów hipotecznych dla ludności”, który został im doręczony przez Bank przed zawarciem umowy.

Kredytobiorcy w art. 8.05 oświadczyli, że Bank poinformował ich o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, a także ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż waluta, w której osiągają dochody. Oświadczyli, że otrzymali pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut wraz z przykładami. Oświadczyli również, że rozumieją, akceptują i przyjmują ryzyko zmiany stóp procentowych, a także ryzyko walutowe (kursowe), o których mowa w pkt. 1, a także możliwe skutki, jakie mogą wyniknąć z tych ryzyk (art. 8.05 ust. 1, 2 i 3 umowy).

J. B. oraz R. B. złożyli swoje podpisy na dokumencie pt. „Oświadczenie kredytobiorcy w zakresie ryzyk”, w którym znajdowały się zapisy, iż bank poinformował ich o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, a także ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż osiągane dochody. Ponadto w dokumencie tym znajdowały się zapisy, w których kredytobiorcy oświadczyli, że otrzymali pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut wraz z przykładami i rozumieją, akceptują i przyjmują ryzyko zmiany stóp procentowych, a także ryzyko walutowe (kursowe) oraz możliwe skutki, jakie mogą wyniknąć z tych ryzyk.

Uruchomienie kredytu nastąpiło jednorazowo w dniu 27 sierpnia 2008 r. w kwocie 55 132,98 CHF, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu według kursu kupna dla CHF (2,0078) stanowiła równowartość 110 969,00 zł w tym prowizja potrącona z kwoty kredytu 885,58 zł.

W okresie od dnia 25 września 2008 r. do dnia 26 września 2011 r. strona powodowa uiściła na rzecz banku kwotę 57 115,79 zł. W okresie od dnia 11 października 2011 r. do 25 listopada 2017r. strona powodowa uiściła na rzecz banku kwotę 39 262,06 CHF. Kredyt został 25 listopada 2017r. całkowicie spłacony.

26 lutego 2020r. zmarła J. B.. Spadek po J. B. na podstawie ustawy nabyli: mąż R. B. oraz synowie T. B. (1) i Ł. B. po 1/3 części każdy z nich.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że R. B. wraz z małżonką J. B. występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Intencją kredytobiorców było bowiem zawarcie umowy kredytu na zakup mieszkania na rynku wtórnym.

W dniu 20 sierpnia 2008 r. kredytobiorcy zawarli z pozwanym umowę kredytu, w której kwotę określono w wysokości 55.312,98 CHF. Kwota kredytu została wypłacona kredytobiorcom w złotych, a do przeliczenia kwoty kredytu na złote bank zastosował kursu kupna dewiz dla CHF obowiązujący w Banku w dniu płatności.

Sąd wyjaśnił istotę kredytu w oparciu o treść art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Przedmiotowa umowa kredytu jest przykładem kredytu denominowanego. Złotowa wartość wypłaconego kredytu nie była znana w chwili podpisania umowy kredytowej, gdyż została ustalona w chwili faktycznego uruchomienia kredytu lub jego transzy i była uzależniona od kursu złotego względem waluty kredytu w tym dniu; spłata kredytu mogła następować bezpośrednio w walucie kredytu lub w walucie krajowej, przy czym kwota płatności ustalana była jako równowartość w złotych polskich kwoty należnej w oryginalnej walucie kredytu - do ustalenia złotej wartości raty spłaty kredytu, bank wykorzystywał kurs sprzedaży dewiz z publikowanej przez siebie tabeli kursowej.

Zdaniem Sądu w przedmiotowej sprawie zgodnym zamiarem stron było postawienie do dyspozycji kredytobiorców kwoty w złotych.

Kredytobiorcy chcieli uzyskać kwotę w walucie polskiej, która była im niezbędna do zakupu lokalu mieszkalnego. Zgodnie z art. 3.07 ust. 3 umowy, uruchomienie kredytu nastąpić miało na rachunek wskazany w art. 3.07. ust. 2 Umowy, w zależności od waluty rachunku: w złotych polskich przy wykorzystaniu bieżącego/negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności (pkt 3.1.) lub w walucie kredytu (pkt 3.2.). Rachunek wskazany w art. 3.07. ust. 2 Umowy tj. (...) nr (...) prowadzony był w walucie polskiej.

Kredyt w wysokości 55 132,98,81 CHF został postawiony do dyspozycji kredytobiorców w PLN wedle wskaźnika przyjętego następnie i jednostronnie przez Bank.

Kredytobiorcy nie dysponowali na żadnym etapie wykonywania umowy środkami we franku szwajcarskim.

Powyższe prowadzi do wniosku, że dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Sytuacja taka nastąpiła na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek innych, odrębnych porozumień stron. To same strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w art. 3.01 ust. 1 umowy ulegnie konwersji z franków na złote w celu postawienia kredytu do dyspozycji.

Elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 8 ustawy Prawo bankowe także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. Omawiana sytuacja – ów mechanizm konwersji jest zatem elementem treści umowy, a nie wykonania tej umowy.

O ile bank i kredytobiorcy zakładają, iż kwota kredytu w mechanizmie stawiania jej do dyspozycji może ulec zmianie, to określenia tej kwoty (art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bankowe) należy poszukiwać po zakończeniu tego mechanizmu – w tym wypadku po przeliczeniu (wskazanej nominalnie) kwoty z pkt 2 tabeli umowy przez (niewskazany nominalnie) wskaźnik określony w § 2 ust. 2 warunków umowy kredytu.

W umowie zawartej z kredytobiorcami nie określono kursu CHF wobec PLN ani także sposobu jego ustalania, poza enigmatycznym określeniem, że będzie ustalony zgodnie z tabelą kursową, a różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty (spread), mogła stanowić dodatkową korzyść finansową banku.

Wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego będzie uznane za spełnione w przypadku umowy kredytu z klauzulą przeliczeniową, o ile zostanie przyjęty obiektywny sposób obliczania rat kredytowych, oparty na wskaźnikach niezależnych, nie pozostawiony arbitralnej decyzji jednej ze stron, w dodatku o silniejszej pozycji w stosunku do konsumenta, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Odwołanie do tabeli obowiązującej w pozwanym banku jako nieustalone kontraktowo godzi w interes powodów. Umowa w żadnej mierze nie określa bowiem sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych,

sprawdzalnych i niezależnych od Banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Powodowie jako konsumenci w chwili zawierania umowy nie mieli wpływu na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. Jednocześnie bank nie miał wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który bezpośrednio wpływa na zakres praw i obowiązków powodów tj. uzyskanie finansowania określonego celu w umówionym i oczekiwanym zakresie, a następnie zwrotu kredytu na rzecz pozwanego.

Żadnego znaczenia nie mógł mieć sposób wykonywania umowy przez pozwanego i faktyczne kształtowanie przez bank kursu walut, ani to, czy kurs ten był kursem rynkowym. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17) wyjaśniono, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Ponadto, z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłego kursu ustalanego przez pozwanego do realiów rynkowych.

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r.

Sąd wyjaśnił znaczenie i wpływ dodania do art. 69 ust. 2 Prawo bankowe punktu 4, 4a wskazując iż nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

Sąd Okręgowy stwierdził iż badany stosunek prawny nie zawiera wyniku konsensu obu jego stron, co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już po i poza zawarciem umowy. Kwota kredytu, nie była znana stronom umowy w chwili jej podpisywania.

Na skutek zastosowanego mechanizmu oraz zmiany kursu waluty szwajcarskiej powodowie mogli uzyskać kwotę niższą lub wyższą niż konieczna do realizacji zamierzonego celu. Tym samym zakładany i uzgodniony w umowie cel mógł nie zostać osiągnięty. Mogła też zostać wypłacana nadwyżka, zbędna z punktu widzenia realizacji określonego w umowie celu, co jest sprzeczne z istotą umowy kredytu. W umowie kredytu określenie celu jest obowiązkowe.

O ile zatem dopuszczalna jest konstrukcja kredytu denominowanego, to treść stosunku prawnego łączącego strony powinna być zgodna z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz spełniać kryteria wskazane w art. 69 ust.1 Pr. bankowego. Umowa zawarta pomiędzy stronami odbiega od istoty umowy kredytu. W chwili zawierania umowy kredytu kredytobiorcy nie byli w stanie samodzielnie określić wysokości świadczenia banku, a w konsekwencji wysokości kwoty kredytu, który został im przyznany.

Wobec powyższego zdaniem Sądu umowa jest nieważna ex tunc na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Pr. bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania). Kwota kredytu stanowi essentialia negotii umowy kredytu, a tego właśnie elementu w omawianej umowie zabrakło.

Nieważność umowy wynikająca z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego k.c., wyprzedza przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy. Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. akt III CZP 119/10).

W dalszej kolejności Sąd rozważył czy stronie powodowej przysługiwał interes prawny w ustaleniu nieważności umowy zgodnie z art. 189 k.p.c. Wobec faktu, że strona powodowa dokonała spłaty kredytu w całości nie przysługiwał im interes prawny w żądaniu ustalenia, że umowa kredytu zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna i w tym zakresie powództwo uległo oddaleniu.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony, skutkowałą uznaniem za zasadne w przeważającej części żądania dotyczącego zapłaty.

Sąd przywołał treść art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c.

Nieważność umowy spowodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego, były świadczeniami nienależnymi. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

Sąd miał na względzie aktualne stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (Legalis nr 2532281), w której Sąd Najwyższy przesądził, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, umowę należy rozliczyć zgodnie z teorią dwóch kondykcji.

Zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez stronę pozwaną Sąd uznał za niezasadny.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w wyroku z dnia 22 kwietnia 2021r. w sprawie C-485/19, termin przedawniania roszczeń restytucyjnych konsumenta wobec przedsiębiorcy opartych na postanowieniach nieuczciwych rozpoczyna swój bieg od chwili, gdy powziął on wiedzę co do nieuczciwego charakteru warunków umownych.

Sąd przyjął, że strona powodowa powzięła wiedzę co do wadliwości umowy i przysługujących jej praw w 2018 r., kiedy podjęła decyzję o udzieleniu pełnomocnictwa adwokatowi do reprezentacji w sprawie przeciwko pozwanemu bankowi. (pełnomocnictwo - k. 21) Skoro tak, to roszczenie nie może być uznane za przedawnione.

Nadto roszczenie w niniejszej sprawie z tytułu nienależnego świadczenia korzysta z 10-cio letniego terminu przedawnienia (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019 r., sygn. V CSK 382/18). Powodowie domagali się zwrotu należności uiszczonych od sierpnia 2008r. Pozew zaś został wniesiony 14 maja 2018r.

Powodowie żądali zasądzenia solidarnie na ich rzecz kwoty 57 114,79 zł oraz 39 262,07 CHF wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty. Żądana przez powodów kwota wynika z zaświadczenia pozwanego banku.

W ocenie Sądu po stronie powodów brak jest solidarności czynnej, a kwoty stanowiące świadczenie nienależne powinny zostać zwrócone powodom stosownie do ich udziałów.

Z chwilą śmierci powódki J. B. ustała wspólność majątkowa małżeńska i majątek do tej pory wspólny, niepodzielny przekształca się w majątek objęty wspólnością udziałową.

Okoliczność tę należało uwzględnić zasądzając stosowne kwoty na rzecz powodów mając na względzie ustawowe domniemanie z art. 43 § 1 krio, zgodnie z którym oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Przy czym Sąd miał również na uwadze przysługujące powodom w spadku po zmarłej kredytobiorczyni udziały w wysokości 1/3.

Wobec tego w pierwszej kolejności należało podzielić żądane przez powodów kwoty $57\ 114,79\ \text{zł} / 2 = 28\ 557,39\ \text{zł}$ oraz $39\ 262,06\ \text{CHF} / 2 = 19631,03$, a następnie dokonać dalszego podziału $28\ 557,39 / 3 = 9519,13\ \text{zł}$; $19631,03 / 3 = 6543,676$.

Na rzecz powoda R. B. sąd zasądził kwotę 38 076,53 zł ($28\ 557,40\ \text{zł} + 9\ 519,13\ \text{zł}$) oraz 26174,70 CHF ($19631,03\ \text{CHF} + 6543,67\ \text{CHF}$), natomiast na rzecz T. B. (1) oraz Ł. B. kwoty po 9 519,13 zł oraz po 6 543,68 CHF.

Zarzuty zatrzymania oraz potrącenia zostały zgłoszone pod warunkiem uznania przez Sąd umowy za nieważną. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (K. Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o potrąceniu oraz skorzystaniu z prawa zatrzymania ma charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Przemawiało to za uznaniem, że zgłoszone zarzuty były bezskuteczne.

Nadto umocowanie pełnomocnik pozwanego, jak również pełnomocnika powodów nie miały charakteru materialnoprawnego, nie obejmowały oświadczenia o potrąceniu wierzytelności przysługujących bankowi oraz prawa zatrzymania

Złożone do akt pełnomocnictwa są jedynie pełnomocnictwami procesowymi.

Skierowanie oświadczenia woli do określonej osoby jako pełnomocnika adresata jest równoznaczne z jego złożeniem tylko wtedy, gdy osoba ta była stosownie do tego umocowana (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 120/10). W konsekwencji w orzecznictwie przyjmuje się, że doręczenie pisma procesowego zawierającego materialnoprawne oświadczenie woli strony (np. o potrąceniu wierzytelności albo o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli) pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c., ponieważ ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określona w art. 91 k.p.c. daje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w materialnoprawne stosunki mocodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 lipca 2020 r. V CSK 480/18, Sip Legalis).

Z uwagi na stanowisko procesowe powodów, kwestionujących skuteczność potrącenia, brak było podstaw by domniemywać, że złożenie oświadczenia oraz podniesienie zarzutu potrącenia wobec nieumocowanego do tego pełnomocnika powodów, było skuteczne.

Pełnomocnik pozwanego wskazał, że na wierzytelności pozwanego składały się sumy udostępnione powodom na podstawie zawartych z nimi umów kredytów bankowych oraz tzw. wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Jednak zgłaszając zarzut potrącenia, jak również zatrzymania nie sprecyzował wysokości wierzytelności, tak w zakresie wypłaconego powodom w złotych kapitału, jak i wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Odnośnie zasadności żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału sąd przywołał orzeczenie Trybunał Sprawiedliwości (UE) w sprawie C-301/18 (Thomas Leonhard przeciwko DSL-Bank – eine Niederlassung der DB Privat- und Firmenkundenbank AG). W wyroku 04 czerwca 2020 r. Trybunał odniósł się o skutków odstąpienia od umowy kredytu konsumenckiego zawartego na odległość, stwierdzając, że artykuł 7 ust. 4 dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE należy interpretować w ten sposób, że w przypadku skorzystania przez konsumenta z prawa do odstąpienia od umowy kredytu zawartej na odległość z dostawcą konsument ma prawo dochodzić od tego dostawcy, z wyjątkiem kwot, które jest zobowiązany mu zapłacić na warunkach określonych w art. 7 ust. 1 i 3 tej dyrektywy, zwrotu kapitału i odsetek zapłaconych na podstawie tej umowy, lecz nie ma prawa dochodzić odszkodowania z tytułu pożytków uzyskanych z tej kwoty i z tych odsetek.

Skoro zatem podmiot o statusie konsumenta, nie ma podstaw do żądania tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, tym bardziej takie podstawy nie występują po stronie przedsiębiorcy, którym jest pozwany bank.

Z tych wszystkich względów, podniesione przez pozwanego zarzuty nie zostały uwzględnione.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Odsetki ustawowe za opóźnienie od kwot - 38 076,53 zł, 9 519,13 zł, 9 519,13 zł zasądził od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu tj. 29 stycznia 2019 r., ponieważ dopiero w dniu doręczenia pozwu powziął informację o zgłaszanych przez stronę żądaniach. Natomiast odsetki od kwot - 26 174,70 CHF, 6 543,68 CHF, 6 543,68 CHF zasądził od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pisma stanowiącego modyfikację powództwa tj. od dnia 28 listopada 2019 r. bowiem dopiero w tym piśmie strona powodowa sformułowała roszczenie o zapłatę w CHF.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w zakresie pkt 1, 2, 3 i 5 i zarzucił naruszenie:

a) art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe, poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy kredytu, pomijającej treść tej umowy oraz zgodny zamiar stron i cel umowy, którym było uzyskanie przez Powoda korzystniejszych warunków kredytowania z uwagi na zaciągnięcie kredytu dewizowego/walutowego w CHF, oprocentowanego stawką LIBOR 3M dla CHF, a w konsekwencji nieprawidłowe zakwalifikowanie umowy jako umowy kredytu denominowanego, pomimo, że tak jej treść jak i wspomniany zgodny zamiar jej stron i cel umowy, wskazują, że było to kredyt dewizowy/walutowy, który miał być wypłacony i spłacany w walucie obcej (CHF), a jedynie na skutek decyzji kredytobiorcy został wypłacony i był spłacany w PLN (ponieważ to kredytobiorca wskazał rachunek bankowy w PLN do wypłaty kredytu i to kredytobiorca spłacał kredyt z rachunku bankowego w PLN,

b) art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385⁽²⁾ k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż postanowienia umowy kredytu dewizowego/walutowego w CHF w zakresie odsyłającym do tabel kursowych banku (stanowią niedozwolone postanowienia umowne i z tego względu nie wiążą konsumenta (Powoda), podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie zachodzą przesłanki abuzywności tych postanowień określone w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., w szczególności mając na względzie okoliczność, że w momencie zawierania umowy kredytu odsyłanie do tabel kursowych banku było powszechną praktyką na rynku bankowym oraz brak było przepisów nakładających na Bank obowiązek wskazywania sposobu ustalania tabel kursowych jak również określania wysokości zastosowanego spreadu walutowego w umowach kredytu, a ocena przesłanek abuzywności, w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta nie może być ujęta w kategoriach wyłącznie abstrakcyjnych w szczególności wobec okoliczności, iż Sąd 1 instancji nie wziął pod uwagę mechanizmu wyznaczania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanego przez pozwanego na moment zawarcia Umowy kredytu, który był mechanizmem rynkowym, zbliżonym do stosowanych przez inne banki w Polsce, a kursy stosowane przez pozwanego nie odbiegały od średniej, a nawet charakteryzowały się niższym spreadem, a zatem były korzystniejsze z punktu widzenia konsumentów od kursów oferowanych przez konkurencyjne banki,

c) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż umowa kredytu jest sprzeczna z ustawą ponieważ po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych klauzul umownych nie może ona nadal obowiązywać pomimo, że umowa kredytu mogła być wykonywana po wyeliminowaniu tych klauzul bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu (jako kredytu dewizowego/walutowego), bądź też te uznane za abuzywne i wyeliminowane z niej postanowienia umowy kredytu mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych - w tym art. 358 § 2 k.c., bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu (jako kredytu dewizowego/walutowego);

d) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 1 p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do

wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

e) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, a nawet gdyby, to powód spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu;

2) naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

a) art. 233 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym (walutowym) oraz o zasadach funkcjonowania kredytu dewizowego/walutowego w CHF, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda, a w konsekwencji umowa kredytu zawierała klauzule abuzywne kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy;

b) art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych było jednostronne i nie doznawało żadnych ograniczeń, a kursy mogły być kształtowane w sposób dowolny, kiedy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

c) art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że kursy tabelaryczne pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli pozwanego, kiedy w rzeczywistości kursy te miały charakter rynkowy;

d) art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że klauzule walutowe miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej umowy kredytu wynika w sposób jasny fakt korzystania przez pozwanego z dwóch rodzajów kursu wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaży dewiz), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez Bank i mogły być weryfikowane przez powoda oraz powód składając wniosek kredytowy i podpisując umowę kredytu potwierdził zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu dewizowego/walutowego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz jego spłaty (w tym ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w razie ich regulowania w PLN),

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu; zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego; ewentualnie uchylenie wyroku w całości oraz przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi 1 instancji; zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie niewadliwie ustalił fakty. Prawidłowe są ustalenia faktyczne dotyczące zakresu pouczeń o ryzyku walutowym udzielonych powodom przez

pozwanego. Sąd Apelacyjny przyjmuje, że pouczenia te nie mogą być uznane za wystarczające do podjęcia przez powodów świadomej decyzji o zaciągnięciu kredytu denominowanego. Z pisemnych oświadczeń złożonych przez powodów (k.112, 113, i 27 - art. 8.05), nie wynika jak była treść pouczeń udzielonych im przez Bank na temat ryzyka walutowego, natomiast z zeznań, które złożyli przed Sądem Okręgowym wynika, że Bank przedstawił im kredyt denominowany jako korzystny z uwagi na niskie oprocentowanie i niską ratę i zapewniał, że wahania kursu będą niewielkie (k.647-648). Pozwany tych zeznań nie podważył, nie twierdzi, że przedstawił powodom symulację parametrów kredytu przy znaczącym wzroście kursu CHF i nie złożył do akt pisemnych pouczeń jakie rzekomo przedstawił powodom.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (kwoty kredytu wyrażonej w CHF i denominowanej do PLN) nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z uwagi na wysoką kwotę kredytu jak i długi okres kredytowania, Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Informacje przekazane przez bank powinny uwidocznic powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może niesć poważne ryzyko ekonomiczne. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2008r. Powodom, jako konsumentom, do podjęcia rozsądnej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wypływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniami kursowych nie są wystarczające. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriciuc i in. Przeciwno Banca Romaneasca SA , w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany takich symulacji powodom nie przedstawił. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie zawierając umowę wiedzieli, iż przyjmują na siebie ryzyko potencjalnie nieograniczonego wzrostu kursu CHF. Skoro wybór kredytu w CHF był następstwem nierzetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że był to wybór świadomy. Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy, przez co rażąco naruszyło ich interesy .

Rozważania prawne sądu I instancji wymagają korekty.

Nie ulega wątpliwości, że zawarta przez strony umowa, to umowa o kredyt denominowany. Pozwany wypłacił powodom tytułem kapitału kredytu kwotę 109.810,42 zł. (k.28). Od początku było jasne dla obu stron umowy kredytu, że na realizację celu umowy kredytu powodowie potrzebują PLN i że zainteresowani są wypłatą w PLN, oraz że Bank dokona wypłaty w PLN, zatem waluta CHF służyła jedynie do przeliczeń indeksacyjnych. Jak wynika z zeznań świadka M. W., kredyt przeliczany był na złotówki i nie miała przypadku aby tego typu kredyt został wypłacony we franku (k.436v). W art. 3.07.ust. 3 umowy wyraźnie wskazano, że „uruchomienie kredytu nastąpi na rachunek wskazany w ust. 2, w zależności od waluty rachunku” w złotych polskich (ust. 3.1) lub w walucie kredytu (ust. 3.2). Tymczasem

rachunek wskazany w ust. 2 był rachunkiem prowadzonym w złotych polskich, zatem wypłata w walucie kredytu nie była możliwa. Umowa była szablonem i nie było możliwości zmiany zapisu konkretnych postanowień, paragrafów umowy (k.436). Powodowie zdecydowali się na taki kredyt z uwagi na korzystniejsze oprocentowanie niż w przypadku kredytu stricte złotówkowego i niższą ratę kapitałowo - odsetkową. Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe, poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy kredytu, pomijającej treść tej umowy oraz zgodny zamiar stron i cel umowy jest chybiony. Nie jest możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych. Co więcej, uznanie kredytu za walutowy oznaczałoby, że brak wypłaty w walucie obcej jest równoznaczny z brakiem wypłaty kwoty kredytu w ogóle, natomiast faktycznie spełnione świadczenie banku w złotych musi zostać uznane za nienależne (zob. postanowienie Sadu Najwyższego I CSK 5852/22 z 18.01.20223r. LEX)

Trafny jest zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez nieprawidłowe zastosowanie. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna umowa kredytu nie narusza art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w wersji obowiązującej w chwili jej zawarcia.

Niesporne jest, że w umowie kredytu nie określono zasad ustalania kursu CHF w Tabeli Kursów banku, w tym zasad ustalania spreadu walutowego, w sposób poddający się kontroli kredytobiorców ale powyższe nie jest wystarczające do przyjęcia, że umowa nie zawiera essentialia negotii wskazanych w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego.

Klauzule przeliczeniowe, zawarte w art. 3.07.ust. 3 ppkt 3.1 (k.25) i art. 3.09.ust. 3 umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Są to postanowienia przejęte z wzorca umownego i brak jest podstaw do przyjęcia, że podlegały indywidualnym uzgodnieniom. Powyższe potwierdziła świadek M. W. (k.435).

Zgodnie z art. 385¹ par. 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Sama możliwość negocjowania umowy nie oznacza, że treść umowy została indywidualnie uzgodniona, podobnie wybór waluty kredytu nie oznacza, że indywidualnie uzgodniono kwestie dotyczącą przeliczeń tej waluty na PLN a teoretyczna możliwość negocjowania kursu waluty nie oznacza, że takie negocjacje miały miejsce.

Warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu denominacji mogło prowadzić do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) oraz ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) uzupełnił Prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił tę instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r.,

sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c.

Skoro sporna umowa nie jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, to zastosowanie do oceny jej postanowień znajduje art. 385¹ par. 1 k.c. albowiem niesporne jest, że powodowie zawarli w/w umowę jako konsumenci.

Przesłankami stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej są: brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażąco naruszenie interesów konsumenta.

W umowie o kredyt zawartej 20.08.2008r. elementem abuzywnym są klauzule przeliczeniowe, znajdujące się w art. 3.07.ust. 3 ppk3.1 i w art. 3.09.ust.3, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorców i jego spłatę w sytuacji, gdy strony uzgodniły, że będą się rozliczały w innej walucie niż waluta kredytu.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, jak pozwany ustalał kursy walut i czy były one rynkowe. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty w PLN oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, kredytobiorcy nie mogli oszacować wpływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć w PLN. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałyby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powodowie nie mieli możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedzieli jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powodów jako kredytobiorców nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powodów. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powodów w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Okoliczności, czy pozwany Bank posiadał status Dealera rynku pieniężnego, oraz że metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez pozwany Bank, że kursy pozwanego nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne prowadzące konkurencyjną działalność, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony (wyrok SN z 30.06.2022r., sygn. II CSKP 656/22, LEX). Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu (a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob.m.in. następujące wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr

7-8, poz. 64; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, i z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53). Klauzule przeliczeniowe przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów

Co do zasady, konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob.m.in uchwałę SN z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, a także wyroki SN: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, i z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu CHF na złotówki oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi oznacza, iż zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie pierwsze k.c. nie wiążą one powodów. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku [wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), pkt 61-62]. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Chybiony jest w związku z tym zarzut naruszenia art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. oraz art. 41 prawa wekslowego.

Stosownie do art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z dominującym poglądem 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. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, 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". W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że w przypadku umowy denominowanej kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych, nie jest możliwe utrzymanie takiej umowy w mocy ani jako umowy kredytu walutowego w CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22), ani jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych polskich (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie sprawia, iż nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank, skoro w umowie kwota kredytu określona jest w CHF, ale wypłata następuje w złotych, według kursu arbitralnie ustalanego przez bank. Oznacza to, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Tego rodzaju skutek (sankcja), w skutkach tożsamy z nieważnością umowy, nie jest wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu, a powstaje ex lege (zob. uchwałę siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, oraz orzecznictwo przywołane w jej uzasadnieniu).

Nie jest możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych (tak wyrok SN z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22). Utrzymanie takiej umowy jako kredytu czysto walutowego prowadziłoby do niedopuszczalnego zniekształcenia woli stron, która ukierunkowana była od początku na wypłatę kredytu w walucie krajowej (tak postanowienie SN z 16.11.2022r. sygn. ICSK 2237/22 LEX).

Kwestionowane postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasada prawna z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzieli, o czym świadczą twierdzenia i zarzuty podnoszone w toku procesu (k. 647- 648, 649, 657).

W braku działania sanującego, świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umowy musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. 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 zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Stanowisko to jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21, i z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21). Zarzuty naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. nie są więc zasadne. Roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że zarzut potrącenia złożony został przez pozwanego nieskutecznie gdyż materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone powodom ale ich pełnomocnikowi, który nie był umocowany do przyjęcia tego oświadczenia (k.665v), oraz że pozwany nie sprecyzował kwoty wzajemnej wierzytelności.

Gdy idzie o zarzut zatrzymania, oświadczenie pozwanego nie zostało doręczone powodom, a poza tym podniesienie tego zarzutu należy uznać za nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Powodowie spłacili kredyt. Uiszcili na rzecz pozwanego 57.115,79 zł. i 39.262,06 CHF i nie ma przeszkód aby pozwany dokonał potrącenia wierzytelności, która mu przysługuje z tytułu wypłaty powodom kapitału kredytu z wierzytelnością powodów o zwrot nienależnego świadczenia. Nie istnieje obawa, że powodowie nie zwrócą pozwanemu świadczenia, które od niego otrzymali. Pozwany wypłacił powodom 109.810,42 zł. a zatem uiszczona przez powodów kwota jest znacznie większa niż kwota, którą świadczył pozwany.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

SSA Ewa Kaniok