

Sygn. akt V Ca 2765/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Agnieszka Łukaszyk

Sędziowie: Adrianna Szewczyk-Kubat

(del.) Dorota Bassa

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2020 roku w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J. S., H. S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Woli w Warszawie z dnia 15 października 2019 roku w sprawie I C 3749/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz J. S. i H. S. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 2765/19

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 lipca 2017 roku J. S. i H. S. wnieśli o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na swoją rzecz kwoty 60.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie solidarnie od powodów na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 10 czerwca 2019 roku powodowie wskazali, że zgłaszają roszczenie ewentualne – na wypadek przyjęcia przez sąd, że umowa kredytu hipotecznego jest nieważna domagając się zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 57.616,36 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia zgłoszenia żądania do dnia zapłaty tytułem zwrotu części dokonanych spłat kredytu tj. spłat rat kapitału i odsetek w okresie od 7 grudnia 2015 roku do 7 listopada 2016 roku.

W kolejnym piśmie powoda rozszerzono żądanie ewentualne z kwoty 57.616,36 złotych do kwoty 60.000 złotych.

W piśmie z dnia 24 lipca 2019 roku pozwany wskazał, że kwestia ważności umowy może być badana wyłącznie na zarzut strony.

Wyrokiem z dnia 15 października 2019 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. S. i H. S. kwotę 60.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 lipca 2017 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. S. i H. S. kwotę 6.434 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Łowiczu na rzecz J. S. i H. S. kwotę 2.000 złotych tytułem różnicy pomiędzy opłatą pobraną od strony a opłatą należną.

Powyższe rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego:

W dniu 29 września 2008 roku J. S. i H. S. zawarli z Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego w walucie wymiennej o nr (...).

Przed zawarciem umowy nie poinformowano kredytobiorców o sposobie ustalenia kursów franka szwajcarskiego przez bank. Nie przedstawiono im również wykresów z historycznym kursem tej waluty. Przedstawiciel banku zapewnił klientów, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy progu 2,6 złotych.

Zgodnie z treścią tej umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 139.578,43 CHF, który miał zostać przeznaczony na spłatę kredytu udzielonego J. S. i H. S. na zakup lokalu mieszkalnego położonego w P. ul. (...), dla którego prowadzona jest przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu księga wieczysta o numerze (...). Kredyt został udzielony na okres od dnia zawarcia umowy do dnia 1 października 2018 roku. W świetle § 4 kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu w formie miesięcznych równych rat kapitałowych wraz z odsetkami w terminach i wysokości określonej w harmonogramie spłat, który miał stanowić integralną część umowy. Spłata kredytu miała następować w złotych polskich. Zmiana kursu waluty miała wpływać na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej. W § 17 ust. 3 umowy wskazano, że kredytobiorca został poinformowany o ponoszeniu ryzyka walutowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej.

Zgodnie z § 37 regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego, który miał zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w umowie zgodnie z § 17 umowy, kredyt miał być wypłacony w złotych polskich, przy zastosowaniu kursu kupna obowiązującego w banku w dniu wypłaty. Jego spłata miała następować także w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w dniu spłaty. W § 40 powołanego regulaminu wskazano, że może wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych, wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych miał ponosić kredytobiorca. Kredytobiorca był też zobowiązany do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt a kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu, niezbędne do zamknięcia inwestycji. Z kolei nadwyżka z tytułu różnic kursowych miała zostać wypłacona kredytobiorcy.

W świetle § 2 ust 2 umowy kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo, bezgotówkowo na rzecz banku w terminie do dnia 30 października 2008 roku. Wypłata kredytu miała nastąpić niezwłocznie po:

1. złożeniu wniosku o wypłatę kredytu (zgodnie z obowiązującym w banku wzorem);
2. ustanowieniu prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu tj. ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. do czasu ustanowienia hipoteki,

3. dokonaniu cesji praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych;
4. złożenia wniosku o wpis hipoteki w formie aktu notarialnego.

Zgodnie z § 2 pkt 8 umowa miała wygasnąć, jeżeli warunki przewidziane dla wypłaty kredytu nie zostaną spełnione w terminie 30 dni roboczych od dnia podpisania umowy.

Oprocentowanie kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,2800% w stosunku rocznym. Oprocentowanie kredytu zgodnie z umową miało być zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną 6M Libor, zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku, obowiązującą w banku w dniu podpisania umowy kredytu, a w okresie kredytowania – w pierwszym dniu kolejnego okresu stabilizacji oprocentowania oraz przy uwzględnieniu marży banku w wysokości 1,30 punktu procentowego.

Zgodnie z § 6 umowy obowiązkowe zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiły:

- hipoteka zwykła w kwocie 139.578,43 CHF, stanowiącej 100% kwoty udzielonego kredytu oraz hipoteka kaucyjna zabezpieczająca odsetki umowne i koszty uboczne do kwoty 69.789,22 CHF stanowiąca 50% kwoty kredytu, wpisana na pierwszym miejscu na rzecz banku, na lokalu mieszkalnym stanowiącym własność J. S. i H. S., położonym w P. przy ul. (...);
- ubezpieczenie powyższej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z cesją praw z polisy na rzecz banku w całym okresie kredytowania.

Do czasu przedłożenia przez kredytobiorcę w banku odpisu księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki zabezpieczenie tymczasowe ubezpieczenie spłaty kredytu w (...) S.A. na rzecz Banku,

Kredyt został uruchomiony w dniu 1 października 2008 roku. W dniu 2 października 2008 roku kredytodawca przełał na rachunek Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 237.310,40 złotych.

W toku trwania umowy J. S. i H. S. wpłacili na rzecz banku kwotę 499.382,44 złotych tytułem spłaty kapitału i kwotę 38.550,60 złotych tytułem spłaty odsetek.

W piśmie z dnia 18 stycznia 2017 roku J. S. i H. S. wezwali Bank (...) Spółkę Akcyjną do zapłaty na ich rzecz kwoty 60.000 złotych, która stanowi część nienależnych świadczeń uiszczonych przez nich na rzecz banku w ramach umowy kredytu hipotecznego w walucie wymiennej nr (...) w terminie 14 dni. Wezwanie zostało doręczone w dniu 24 stycznia 2017 roku i nie zostało wykonane.

Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zmieniła firmę na Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., a następnie na (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił przede wszystkim na podstawie dokumentów złożonych przez strony postępowania i zeznań powodów.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, do którego ostatecznie przyłączyła się strona pozwana, wskazując dodatkowe okoliczności, na które ten dowód miałby zostać dopuszczony. Z uwagi na to, że Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 29 września 2008 roku była nieważna z przyczyn omówionych w dalszej części uzasadnienia, przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy i doprowadziłoby wyłącznie do przedłużenia postępowania i wygenerowania dodatkowych kosztów. Ponadto należy wskazać, że gdyby Sąd Rejonowy uznał umowę zawartą przez strony za ważną, ale podzielił argumentację powodów co do bezskuteczności tzw. klauzul przeliczeniowych to dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez powodów nie mógłby zostać wykorzystany do rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Odnosząc się do okoliczności, na które miałyby zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego na wniosek strony pozwanej, Sąd Rejonowy stwierdził, że z uwagi na nieważność umowy kredytu byłby on również nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. W ocenie Sądu Rejonowego ustalenie tego, czy kurs stosowany przez bank był kursem rynkowym jest okolicznością niemającą znaczenia dla sprawy, gdyż okoliczności wykonania umowy nie mają wpływu na ocenę jej ważności czy skuteczności jej postanowień. Ponadto, strona pozwana zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dopiero w piśmie z dnia 24 lipca 2019 roku, a zatem wniosek ten należałoby uznać za spóźniony.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w przeważającej części, oddalając roszczenie powodów wyłącznie co do zastrzeżenia po ich stronie solidarności.

Na wstępie swoich rozważań Sąd Rejonowy wskazał, że w jego ocenie powodowie w piśmie z dnia 10 czerwca 2019 roku nie zgłosili żądania ewentualnego w stosunku do roszczenia pierwotnie zgłoszonego, ale powołali alternatywną propozycję zakwalifikowania przytoczonych okoliczności faktycznych z perspektywy prawa. Sąd Rejonowy uznał zatem, że powodowie zgłosili w przedmiotowej sprawie jedno żądanie zapłaty kwoty 60.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i to żądanie zostało w całości uwzględnione.

W ocenie Sądu Rejonowego okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy były bezsporne pomiędzy stronami. Istotą sporu była ocena prawna umowy kredytu zawartej przez strony w dniu 29 września 2008 roku. Przed przystąpieniem do oceny postanowień umownych kwestionowanych przez stronę powodową pod kątem spełnienia przesłanek określonych w art. 385¹ k.c. Sąd Rejonowy rozważył, czy umowa kredytu hipotecznego nr (...) jest zgodna z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego i nie zmierza do obejścia ustawy, a zatem czy nie zachodzą przesłanki nieważności tej czynności prawnej określone w art. 58 k.c. Sąd Rejonowy miał obowiązek ocenić również czy treść tej umowy lub jej cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego, która obok ustawy i zasad współżycia społecznego określa granice swobody umów zgodnie z art. 353¹ k.c.

Ważność danej czynności prawnej podlega ocenie według przepisów obowiązujących w chwili jej dokonania, zgodnie z wyrażoną w art. 3 k.c. zasadą niedziałania prawa wstecz, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jej podjęciu. Również oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami, która jest konieczna do kontroli klauzul pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c., dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Okoliczności, które miały miejsce po zawarciu umowy, w tym sposób jej wykonania, nie mają znaczenia dla oceny ważności tej umowy, czy abuzywności jej postanowień.

Przechodząc do oceny prawnej umowy kredytu zawartej przez strony niniejszego postępowania Sąd Rejonowy powołał przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe w brzmieniu obowiązującym w dniu 29 września 2008 roku, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu jest więc umową nazwaną, regulowaną przepisami ustawy Prawo Bankowe. Istota kredytu polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy do jego dyspozycji, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku. Powołana ustawa określa elementy, które powinna zawierać umowa kredytu. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia przez strony umowy, umowa kredytu powinna określać: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Brak uregulowania powyższych elementów w umowie kredytu powoduje jej sprzeczność z ustawą, której konsekwencją jest nieważność.

Sąd Rejonowy wskazał, że punktem wyjścia do dokonania oceny zgodności umowy zawartej przez strony z przepisami prawa jest ustalenie rodzaju kredytu, jaki miał zostać udzielony powodom na podstawie jej postanowień. Powodowie podnosili, że był to kredyt złotówkowy, z kolei pozwany wskazywał, że udzielony powodce kredyt denominowany jest kredytem walutowym, w którym jedynie świadczenia stron miały być spełnione w walucie polskiej. W treści umowy z dnia 29 września 2019 roku wskazano jedynie, że jest to umowa o kredyt w walucie wymiennej. Strony nie były jednak w sporze co do tego, że do zastosowanej w umowie konstrukcji kredytu stosuje się określenie „denominowany”. Żaden przepis ustawy nie zawiera definicji kredytu denominowanego. W praktyce mianem kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego określa się kredyt, którego kwota wyrażona jest w CHF, wypłata następuje w złotych według określonego kursu waluty, a spłata także następuje w złotych w odniesieniu do rat wyrażonych w CHF stosownie do kursu tej waluty z dnia spłaty. Z kolei kredyt walutowy zwany inaczej kredytem dewizowym jest kredytem udzielonym, wypłaconym i rozliczanym w walucie innej niż obowiązująca w danym kraju.

Biorąc pod uwagę to, że istotą kredytu jest oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej Sąd Rejonowy przyjął, że o rodzaju kredytu decyduje waluta, w której kredyt jest faktycznie wypłacony kredytobiorcy. W przypadku kredytu udzielonego powodom wypłata środków miała nastąpić w złotych polskich. Poza tym powodowie zaciągnęli kredyt w celu spłaty innego kredytu, udzielonego w złotych polskich na cele mieszkaniowe. W związku z tym kluczowe dla nich było uzyskanie środków w walucie polskiej, a nie we franku szwajcarskim. Ponadto, sama umowa nie przewidywała w ogóle możliwości wypłaty kredytu w CHF, co przesądza o tym, że kredyt ten nie może być uznany za kredyt walutowy, którego istotą jest dostarczenie kredytobiorcy waluty obcej. Strona pozwana wskazywała na możliwość ustalenia w umowie innej waluty kredytu i innej waluty zobowiązania stron. Sąd Rejonowy nie zgodził się z takim twierdzeniem. Umowny obowiązek kredytodawcy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego polega na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych czyli kwoty kredytu. Nie można więc przyjąć, że waluta kredytu i waluta świadczenia banku może być inna. Kwota kredytu określa bowiem jednocześnie świadczenie kredytodawcy, co nie zmienia tego, że strony ustalając wysokość zobowiązania w jednej walucie mogą odnosić jego wysokość do innej waluty. Zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej przy określeniu kwoty kredytu nie prowadzi jednak do odmiennego ustalenia waluty kredytu i waluty, w której jest on wypłacony. Poprzez użycie takiej klauzuli strony ustalają wysokość świadczenia w jednej walucie, w ten sposób, że jego określenie następuje poprzez przeliczenie według kursu innej waluty, z określonego dnia. Sąd Rejonowy przyjął zatem, że strony umówiły się na zawarcie umowy kredytu złotowego, w którym frank szwajcarski stanowił miernik wartości i służył do określenia wysokości kwot do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony.

W ocenie Sądu Rejonowego zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 29 września 2008 roku nie określa zatem elementów koniecznych do uznania jej za ważną czynność prawną. Nie wskazuje bowiem kwoty i waluty kredytu. Wobec tego, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu złotówkowego należało w jej treści wskazać kwotę tego kredytu wyrażoną w PLN, czego jednak nie uczyniono. Sąd Rejonowy miał na względzie, że zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Przepis ten zezwala na określenie obowiązku umownego przy użyciu tzw. klauzul waloryzacyjnych, poprzez które strony oznaczają wysokość świadczenia w zobowiązaniu pieniężnym (sumy pieniężnej, którą dłużnik ma zapłacić wierzycielowi) w sposób pośredni. Z uwagi jednak na to, że kwota i waluta kredytu musi być w umowie ściśle oznaczona, nie można przyjąć, że doszło do ustalenia kwoty kredytu stosownie do treści art. 358¹ § 2 k.c. W regulaminie kredytu strony określiły, że powodom zostanie wypłacony kredyt w złotych polskich, który będzie odpowiadał kwocie określonej w umowie we franku szwajcarskim według kursu kupna obowiązującego w banku (kredytodawcy) w dniu uruchomienia kredytu. Jednak dzień uruchomienia kredytu nie został ściśle określony. W umowie wskazano jedynie, że wypłata kredytu nastąpi niezwłocznie po: złożeniu wniosku o wypłatę kredytu (zgodnie z obowiązującym w banku wzorem) oraz ustanowieniu prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu. Ponadto zgodnie z § 2 pkt 8 umowy umowa miała wygasnąć, jeżeli warunki przewidziane dla wypłaty kredytu nie zostaną spełnione w terminie 30 dni roboczych od dnia podpisania umowy. W ocenie Sądu Rejonowego na podstawie przywołanych postanowień umownych nie da się ustalić konkretnego dnia, dla którego obowiązujący w pozwanym banku kurs CHF będzie właściwy do ustalenia świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był kredytodawca. Ustalenie kwoty

kredytu zostało więc powiązane ze zdarzeniami, które miały mieć miejsce już po zawarciu umowy i których dokładny termin nie został ustalony. Dodatkowo Sąd Rejonowy podkreślił, że przeciwko uznaniu, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie z dnia 29 września 2008 roku przemawia brzmienie klauzuli waloryzacyjnej. Zgodnie z jej treścią wypłata kredytu miała następować przy zastosowaniu kursu kupna obowiązującego w banku w dniu wypłaty. Umowa nie określa przy tym czym jest tzw. kurs banku, z jakich elementów się składa, w jaki sposób jest ustalany i przy użyciu jakich kryteriów, a także czy są jakieś formalne ograniczenia w kształtowaniu tego kursu przez bank. Jednocześnie przyznaje kredytodawcy prawo do jednostronnego kształtowania tego kursu, nie przewidując granic takiego uprawnienia. To bank zatem ustalał ostateczną kwotę kredytu przeznaczoną do wypłaty. Przy takiej konstrukcji umowy i określenia kwoty kredytu kredytobiorca nie był w stanie ustalić jakiego świadczenia mógłby się domagać od kredytodawcy w przypadku braku wypłaty kredytu przez bank. W związku z tym nawet dopuszczając możliwość określenia kwoty kredytu przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej Sąd Rejonowy uznał, że nie można przyjąć, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie. W przypadku kredytu złotówkowego wprowadzenie klauzuli waloryzacji do umowy powinno polegać na tym, że w umowie zostanie wskazane, że kwotą kredytu jest kwota złotych polskich odpowiadająca określonej kwocie franków szwajcarskich według ściśle określonego kursu z konkretnego dnia. W ten sposób strony nie uregulowały jednak kwoty kredytu w umowie z dnia 29 września 2008 roku. Za ustaloną przez strony kwotę kredytu nie można uznać, kwoty faktycznie wypłaconej przez bank na rzecz kredytobiorców i banku, w którym zaciągnęli poprzedni kredyt. Zgodnie z treścią § 40 regulaminu kredytu w przypadku kredytów walutowych lub kredytów przeznaczonych na spłatę kredytu walutowego może wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych, wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych ponosi kredytobiorca. Kredytobiorca zobowiązuje się do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt a kwotą kredytu przeliczoną a złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu, niezbędne do zamknięcia inwestycji. Nadwyżka z tytułu różnic kursowych zostanie wypłacona kredytobiorcy. Z przywołanych postanowień wynika, że strony umowy wyraźnie rozróżniły kwotę udzielonego kredytu od kosztu inwestycji, na którą miał być przeznaczony, a zatem kwota wskazana faktycznie wypłacona nie może być uznana za ustaloną przez strony kwotę kredytu, gdyż nie była znana w chwili jej podpisania.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 29 września 2008 roku jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, a zatem w świetle art. 58 k.c. jest nieważną czynnością prawną.

Zakładając z kolei, że umowa kredytu denominowanego zawarta przez strony stanowiła umowę kredytu walutowego i kwota kredytu została w niej określona, Sąd Rejonowy uznał, że umowa taka jest nieważna z uwagi na naruszenie zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dniu 29 września 2008 roku. Wyjątki od zasady wskazanej w powołanym przepisie określa ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo Dewizowe. W ocenie Sądu Rejonowego kluczowe dla stwierdzenia czy w umowie z dnia 28 września 2008 roku doszło do naruszenia zasady walutowości było zatem ustalenie czy w wykonaniu tej umowy miało dojść do obrotu dewizowego. Treść umowy wskazuje, że odpowiedź na to zagadnienie powinna być przecząca. W ramach umowy kredytu denominowanego zawartej przez strony nie dochodziło do przeniesienia własności wartości dewizowych. Po pierwsze kredyt miał być wypłacony powodom w PLN. Ponadto z samej istoty umowy kredytu wynika, że w ramach jej wykonania nie dochodzi do przeniesienia własności środków pieniężnych, co odróżnia ją od umowy pożyczki. Poza tym, w ramach umowy z dnia 28 września 2008 roku nie dochodziło do rozliczeń pomiędzy stronami w walucie obcej. Wypłata i spłata kredytu następowała w PLN. Czynność ustalenia wysokości należności stron w odniesieniu do aktualnego kursu CHF była czynnością o charakterze technicznym, która odbywała się poza umową. Sąd Rejonowy nie kwestionował tego, że zawarcie w umowie klauzuli waloryzacyjnej nie stanowi naruszenia zasady walutowości. Uznając jednak, że określona w umowie łączącej strony suma pieniężna wyrażona CHF stanowi kwotę kredytu, należy przyjąć, że nie doszło do określenia świadczenia kredytodawcy w odniesieniu do waluty obcej, tylko do wyrażenia jej w walucie obcej. Do określenia świadczenia kredytodawcy nie zastosowano więc klauzuli waloryzacyjnej.

Sąd Rejonowy uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego z dnia 28 września 2008 roku jest nieważna także z tego powodu, że narusza zasadę swobody umów, pozostając w sprzeczności z naturą stosunku jakim jest umowa, jak również sprzeczna z istotą kredytu umowy. Umowa, jako źródło powstania zobowiązania, powinna określać świadczenia stron. Świadczenie musi być oznaczone, w przeciwnym razie nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego. Brak oznaczenia świadczenia uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania, albowiem bez oznaczenia świadczenia niemożliwe jest określenie praw wierzyciela i obowiązków dłużnika, a w konsekwencji nie wiadomo, czego może domagać się wierzyciel i co powinien czynić dłużnik. Umowa zawarta przez strony niniejszego postępowania przyznawała niczym nieograniczone prawo do kształtowania przez bank świadczeń kredytobiorców. Kursy walut, które stanowiły podstawę do ustalenia wysokości rat, do których spłaty byli zobowiązani powodowie były ustalane przez bank. Umowa nie określała kryteriów, według których taki kurs jest ustalany. Nie wskazywała jakie czynniki brane są przy tym pod uwagę oraz nie zawierała przy tym żadnych ograniczeń. W ocenie Sądu Rejonowego takie ukształtowanie praw i obowiązków jest nie do pogodzenia z zasadą wyrażoną w art. 353¹ k.c. Należy też po raz kolejny zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego obowiązkiem kredytodawcy jest oddanie kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych na oznaczony cel, zaś obowiązkiem kredytobiorcy jest zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłata prowizji na rzecz banku. Z uwagi na przewidziane umową odniesienia świadczeń stron do waluty obcej CHF przy wypłacie kredytu oraz spłacie poszczególnych rat, kredytobiorca na jej podstawie nie spłaca nigdy nominalnej wartości kredytu z uwagi na różnice kursowe oraz zastosowany mechanizm spreadu walutowego. W związku z tym zgodnie z zawartą umową obowiązkiem powodów nie miało być zwrócenie kwoty faktycznie otrzymanej od pożyczkobiorcy, lecz innej kwoty ustalonej w odniesieniu do franka szwajcarskiego. Umowa nie zawierała żadnych ograniczeń co do możliwego wzrostu bądź spadku kursu franka szwajcarskiego, który miał stanowić podstawę ustalenia spłat kredytobiorców. Na podstawie tak sformułowanych warunków umowy mogło dojść do sytuacji, że klient oddał bankowi nie otrzymaną kwotę lub kwotę do niej zbliżoną, lecz kwotę zupełnie inną, stanowiącą wielokrotność otrzymanej kwoty kredytu. W takiej sytuacji nie doszłoby do zwrotu tej samej kwoty, lecz zupełnie innej kwoty kredytu. Konstrukcja kredytu denominowanego nie jest więc zgodna z naturą kredytu, którego istota polega na tym, że bank dostarcza kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, a kredytobiorca jest zobowiązany do jej zwrotu. Wynagrodzenie za korzystanie z pieniędzy banku stanowią odsetki, zaś wynagrodzenie za udzielenie kredytu stanowi prowizja banku. Ponadto uzyskiwanie przez bank korzyści kosztem konsumenta w oparciu o mechanizm spreadu jest nie do pogodzenia z naturą umowy kredytu. Sąd Rejonowy miał na względzie, że zgodnie z aktualnie obowiązującym brzmieniem ustawy Prawo Bankowe dopuszczalne jest zawieranie umów kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej. Nie oznacza to jednak, że każda taka umowa jest ważna i zgodna z naturą tego stosunku zobowiązującego. Ocena ważności takiej umowy musi być dokonywana z uwzględnieniem konkretnych rozwiązań przyjętych w umowie. Mechanizmy użyte w umowie zawartej przez powodów doprowadziły do stwierdzenia jej nieważności.

Wobec licznych argumentów przemawiających za nieważnością całej umowy kredytu hipotecznego z dnia 29 września 2008 roku zawartej przez strony bezprzedmiotowe było badanie skuteczności jej poszczególnych postanowień umownych pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c.

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była nieważna, wszystkie raty uiszczone przez powodów w łącznej kwocie 537.993,04 złotych stanowiły nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się jedynie części uiszczonych rat tj. kwoty 60.000 złotych, w związku z tym Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego na ich rzecz wyłącznie powyższą kwotę, gdyż stosownie do art. 321 k.p.c. nie może orzekać co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem pozwu, ani zasądzać ponad żądanie.

Sąd Rejonowy uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia solidarności czynnej po stronie powodów i w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd Rejonowy uznał za niezasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia. Do przedawnienia roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia ma zastosowanie ogólny termin przedawnienia roszczeń określony w art. 118 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu obowiązującą od dnia 9 lipca 2018 roku jeżeli przepis

szczególony nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. W świetle art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy kodeks cywilnych i niektórych innych ustaw jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. Dotychczasowy ogólny termin przedawnienia wynosił 10 lat. Początek biegu tego terminu ustalany jest zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c., tj. rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W wypadku kondykcji jest to chwila przypadająca niezwłocznie po powstaniu uprawnienia do zwrotu. Z uwagi na to, że od chwili zawarcia umowy kredytu z dnia 29 września 2008 roku do chwili wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynęło 10 lat, żadna z rat uiszczonych przez powodów w wykonaniu nieważnej umowy jako świadczenie nienależne nie mogła ulec przedawnieniu.

Odnosząc się do roszczenia w zakresie odsetek, których powodowie domagali się od dnia wniesienia pozwu Sąd Rejonowy stwierdził, że jest ono zasadne. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jego wymagalność zależy zatem od wezwania wzbogaconego do zwrotu nienależnego świadczenia zgodnie z art. 455 k.c. W przedmiotowej sprawie za wezwanie do zwrotu należnego świadczenia należało pismo pełnomocnika powodów z dnia 18 stycznia 2017 roku, które zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 24 stycznia 2017 roku. W związku z tym należało przyjąć, że pozwany pozostaje w opóźnieniu z jego spełnieniem od dnia 10 lutego 2017 roku, dlatego też stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie w zakresie odsetek zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c. obciążając całością kosztów procesu pozwanego z uwagi na fakt, że roszczenie powodów podlegało oddaleniu wyłącznie co do zastrzeżenia po ich stronie solidarności.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł pozwany zaskarżając je w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powodów kwotę 60.000,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 lipca 2017 roku do dnia zapłaty - oraz w zakresie związanego z tym rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w zawartej przez strony Umowie Nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymiennej z dnia 29 września 2008 roku:

a. § 1 ust. 1 Umowy w zw. z § 37 Regulaminu (stanowiącego integralną część Umowy) przez uznanie, że zawarta przez strony umowa nie określa kwoty i waluty kredytu oraz że strony zawarły umowę o kredyt w złotych, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, a „frank szwajcarski” ustalony w postanowieniu § 1 ust. 1 Umowy stanowi jedynie miernik wartości i służy do określenia wysokości kwot, do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony, podczas gdy strony zawarły umowę o kredyt walutowy, denominowany, w której frank szwajcarski jest walutą kredytu a nie miernikiem wartości zobowiązania w walucie rodzimej, wysokość zobowiązania została określona w walucie obcej CHF, a w związku z tym kurs waluty CHF nie wpływa na wysokość zobowiązań stron (ponieważ zobowiązanie jest stałe i zostało określone w walucie obcej), a dodatkowe porozumienie określające techniczną formę świadczenia w walucie rodzimej nie wpływa na określoność waluty kredytu;

b. § 1 ust. 1 Umowy w zw. z § 37 ust. 1 i 2 i § 38 ust. 1 Regulaminu przez uznanie, że pozwany miał niczym nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursów wymiany walut, a tym samym wysokości zobowiązań stron, podczas gdy wysokość zobowiązań jest stała i została określona w walucie obcej, a w Regulaminie ustalono techniczną formę świadczenia opartą o przeliczenia, które nie mają wpływu na wysokość zobowiązania; oraz podczas gdy zgodnym zamiarem i celem Umowy było stosowanie przez Bank kursu rynkowego, uzależnionego od ekonomicznej wartości waluty i taki też kurs był przez pozwanego stosowany;

2. naruszenie art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 1,2 i 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, określonego w punkcie 4 petitum pisma procesowego pozwanego z dnia 24 lipca 2019 roku;

3. naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niedopuszczenie w niniejszej sprawie dowodu z opinii biegłego z urzędu w celu ustalenia, czy stosowane przez Bank kursy wymiany walut miały charakter rynkowy, co skutkowało dokonaniem przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że Bank ustalając kursy walut na potrzeby stosowania Umowy, miał nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu wysokości zobowiązania powodów;

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków z nich niewynikających, a mianowicie:

a. przyjęcie, że Bank miał nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji - wysokości zobowiązań stron - podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż Bank nigdy nie ustalał kursów w sposób samodzielny i dowolny, zaś stosowane przez Bank kursy wynikały z czynników obiektywnych i były rynkowe, uzależnione od ekonomicznej wartości waluty franka szwajcarskiego, co odpowiadało zgodnemu zamiarowi stron i celowi Umowy;

b. przyjęcie, że na podstawie Umowy nie była możliwa wypłata kwoty kredytu w walucie kredytu i Umowa nie dawała kredytobiorcy możliwości żądania wypłaty kredytu w walucie kredytu - podczas gdy powodowie mogli żądać wypłaty środków pochodzących z kredytu w walucie jego udzielenia składając stosowną dyspozycję;

5. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, błędną ocenę zeznań powodów polegającą na przyjęciu, że ich zeznania są spójne i wiarygodne, podczas gdy są gołosłowne, niejasne, nieprecyzyjne i stanowią powszechnie przyjmowaną linię procesową przez kredytobiorców kredytu we frankach szwajcarskich w warunkach obiektywnego wzrostu wartości tej waluty w stosunku do waluty rodzimej, a nadto są sprzeczne z treścią dokumentu Umowy, w którym zawarto oświadczenia wiedzy powodów potwierdzające świadomość ryzyka walutowego;

6. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wewnątrznie sprzeczną ocenę materiału dowodowego w sprawie - zeznań powodów i dokumentu Umowy przez brak odmowy wiarygodności zeznaniom powodów w zakresie, w jakim są w sprzeczności z treścią tego dokumentu;

Przy czym naruszenia opisane w punktach 5 i 6 skutkowały błędnym ustaleniem, jakoby przed zawarciem Umowy nie poinformowano kredytobiorców o sposobie ustalenia kursów franka szwajcarskiego przez bank, jakoby nie przedstawiono im wykresów z historycznym kursem tej waluty i jakoby przedstawiciel Banku zapewnił klientów, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy progu 2,6 złotych.

7. naruszenie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że:

a. Umowa nie określa elementów koniecznych do uznania jej za ważną czynność prawną, ponieważ postanowienia Umowy nie wskazują kwoty i waluty kredytu - podczas gdy strony wyraźnie, jednoznacznie i literalnie określiły kwotę i walutę kredytu w § 1 ust. 1 Umowy;

b. wypłata i spłata środków pochodzących z kredytu nie może nastąpić w innej walucie niż waluta określona w Umowie - oraz że w takich okolicznościach należy stwierdzić, że Bank nie oddał do dyspozycji kredytu - podczas gdy oddanie do dyspozycji kwoty kredytu poprzedza moment wypłaty z uwagi na to, że składając dyspozycję wypłaty kredytu w innej walucie niż waluta określona w Umowie powodowie dysponowali kredytem udostępnionym im w kwocie i walucie opisanej w Umowie;

c. wypłata kredytu w innej walucie niż waluta określona literalnie w Umowie przemawia za uznaniem, że waluta kredytu nie została określona lub, że Bank nie wykonał swego zobowiązania - podczas gdy ustawowe wymogi umowy;

d. kredyt odnosi się do jej treści na piśmie, a nie do okoliczności faktycznych wykonania umowy;

e. kwota i waluta środków wypłaconych z tytułu umowy o kredyt muszą być zbieżne z kwotą i walutą kredytu określoną na piśmie - podczas gdy wypłata kredytu w innej walucie niż waluta określona w umowie o kredyt stanowi jedynie techniczną formę świadczenia przyjętą na mocy dodatkowego porozumienia stron;

f. nie ma znaczenia dla stanu określoności kwoty i waluty kredytu w ramach stosunku zobowiązaniowego stron (stanowi bowiem jedynie formę wywiązania się z zobowiązania a nie jego zasadniczą treść);

8. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że postanowienia Umowy kredytu w zakresie odnoszącym się do ustalania przez Bank kursów wymiany walut są niezgodne z zasadą swobody umów i zasadami współzycia społecznego (ponieważ mają oznaczać możliwość jednostronnego określania wysokości zobowiązania kredytobiorców przez Bank) i naturą umowy kredytu (ponieważ mają powodować, że kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej kwoty kredytu) i przemawiają za uznaniem nierównowagi kontraktowej na niekorzyść kredytobiorców, podczas gdy Umowa nie narusza zasady swobody umów a przyjęte w Umowie zasady ustalania kursów wymiany walut nie są sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego ani zasadami współzycia społecznego - brak jest ku temu uzasadnionych podstaw - wręcz przeciwnie - postanowienia te były objęte zgodnym zamiarem stron istniejącym w chwili zawarcia Umowy i potwierdzonym przez strony wieloletnią praktyką wykonania Umowy polegającą na zgodnym rozliczaniu na zasadach określonych w tych postanowieniach;

9. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z 358 § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i 3 ustawy Prawo dewizowe w zw. z art. 2 pkt 16 i 18 ustawy Prawo dewizowe poprzez uznanie, że Umowa narusza zasadę walutowości, ponieważ obejmuje zobowiązania, które nie są wyrażone w pieniądzu polskim, a jednocześnie nie obejmuje obrotu dewizowego (obrotu wartościami dewizowymi w kraju) w rozumieniu ustawy Prawo dewizowe i nie jest objęta zezwoleniem dewizowym;

10. naruszenie art. 2 pkt 16 i 18 ustawy Prawo dewizowe poprzez błędną wykładnię polegającą na odmowie uznania, że do stwierdzenia obrotu wartościami dewizowymi w kraju w rozumieniu ustawy Prawo dewizowe i zastosowania zezwolenia dewizowego na mocy ustawy Prawo dewizowe wystarczy zawarcie umowy mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych;

11. naruszenie art. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez uznanie, że umowa kredytu denominowanego (zawarta w niniejszej sprawie w dniu 29 września 2008 roku) jest nieważna w związku z tym, że pozwala Bankowi na dowolne ustalanie kursów wymiany waluty, a w konsekwencji jednostronne określanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, a także, że konstrukcja kredytu denominowanego nie jest zgodna z naturą kredytu, podczas gdy wejście w życie ustawy antyspredowej z dniem 26 sierpnia 2011 r. potwierdziło ważność umów o kredyt denominowany oraz wykonalność umów tego typu, które nie określały zasad ustalania kursu wymiany na potrzeby stosowania umowy kredytu;

12. naruszenie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. poprzez uznanie, że kwota 60.000,00 złotych uiszczona przez powodów tytułem spłaty części rat kredytu stanowi świadczenie nienależnie pobrane przez Bank i jako takie podlega zwrotowi na rzecz powodów, podczas gdy zawarta przez strony Umowa jest ważna i wiąże strony w całości a pozwany nie jest wzbogacony kosztem powodów;

13. naruszenie art. 731 k.c. oraz art. 118 k.c. poprzez uznanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie znajduje zastosowania dwuletni termin przedawnienia roszczeń z umowy rachunku bankowego ani trzyletni termin przedawnienia roszczeń właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części, zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego

kosztów postępowania przed Sądem I instancji; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna.

Sąd odwoławczy w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjmując je za własne, czyniąc integralną częścią poniższych rozważań. Wobec powyższego nie widzi konieczności ich ponownego, szczegółowego przytaczania. Sąd Okręgowy w zdecydowanej większości podzielił także zaprezentowaną ocenę prawną zaistniałego stanu faktycznego; odmienna ocena prawna dotyczyła jedynie zagadnień związanych z naruszeniem zasady walutowości.

Pozwany sformułował w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia zarówno norm prawa materialnego, jak i norm prawa procesowego. W pierwszej kolejności należy odnieść się do przypisywanych Sądowi I instancji uchybień procesowych, gdyż z istoty rzeczy wnioski w tym zakresie determinują kierunek dalszych rozważań.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się naruszenia żadnego z przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji pozwanego.

Wobec stwierdzenia nieważności umowy zbędne było przeprowadzanie z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność tego, czy stosowane przy spłacie kredytu kursy wymiany walut miały charakter rynkowy, gdyż po pierwsze to w obowiązującym wspólnie modelu procesu cywilnego kontradiktoryjnego inicjatywa dowodowa należy do stron, po wtóre zaś ustalenie tej okoliczności byłoby nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż sąd ma obowiązek badać nie to jak umowa była wykonywana, lecz to jaka była treść zawartej umowy, analizowana zaś umowa w swej treści nie wskazywała żadnej obiektywnie weryfikowanej metody ustalania kursu waluty i nie ustanawiała dla przedsiębiorcy żadnych limitów w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu oddalenia wniosku dowodowego zawartego w piśmie z dnia 24 lipca 2019 roku, decyzję sądu I instancji należy ocenić jako prawidłową. W analizowanej umowie stwierdzono wady skutkujące stwierdzeniem nieważności całej umowy. Bezprzedmiotowe byłoby więc ustalenie obecnie, jak kształtowałyby się wzajemne prawa, obowiązki i rozliczenia stron, gdyby przedsiębiorca w zaproponowanym wzorcu umownym nie zawarł postanowień niedozwolonych, gdyż sąd nie ma uprawnienia, aby wprowadzać do umowy postanowienia nowe, nieobjęte pierwotnie zamiarem stron.

Z tych względów zarzuty naruszenia art. 207 §6 k.p.c., art. 217 §1-3 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 278 §1 k.p.c. oceniono jako niezasadne.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zachowanie wymogów określonych tym przepisem wymaga, aby sąd wziął pod uwagę wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, dokonał ich konfrontacji i na tej podstawie wyciągnął logicznie uzasadnione wnioski, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i wiedzy fachowej, jeśli jest ona wymagana w danej sprawie. W świetle ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy.

Ustalony stan faktyczny obejmujący fakt zawarcia umowy i jej treść, w tym daty wypłaty środków, ustanowione zabezpieczenia, oprocentowanie był pomiędzy stronami bezsporny, niesporne było także to, jakie kwoty i w jakich terminach powodowie spłacili. Powyższe okoliczności, jako niesporne, nie wymagały dowodu. Twierdzenia, które pozwany wskazał w związku z zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c. w istocie dotyczyły oceny prawnej, a mianowicie tego, czy zawarta umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne, jakie były ostatecznie skutki prawne stosowania postanowień niedozwolonych, czy przekraczała granice swobody umów oraz to czy sposób wykonywania umowy, który zdaniem pozwanego był korzystny dla powoda, uchyla następco skutki stosowania nieuczciwych postanowień umownych.

W zakresie oceny zeznań powodów sąd nie stwierdził żadnej wadliwości. Fakt, że doświadczenia powodów relacjonujących zdarzenia z okresu poprzedzającego zawarcie umowy są zbieżne z relacjami innych kredytobiorców zawierających umowy w podobnym okresie w żadnym razie nie dyskwalifikuje ich zeznań, raczej przemawia za przyjęciem tezy, że kredytodawca udzielał swoim klientom podobnych, lecz niewystarczających informacji o właściwościach oferowanego produktu. Nie można przy tym zapominać, że w procesie poddano ocenie ważność zawartej przez strony umowy, a ta w istocie nie zawierała żadnych możliwych do zweryfikowania przez konsumenta postanowień, co do tego w jaki sposób kurs waluty będzie ustalany. W tym kontekście rozbieżność stanowisk stron co do tego, czy powodom przedstawiono wykresy historyczne kursu waluty i czy zapewniono ich, że kurs waluty CHF nie przekroczy 2,6 zł pozostają bez znaczenia dla ostatecznej oceny ważności umowy; tożsame wnioski, co do oceny prawnej postanowień umownych należałoby wyprowadzić także w przypadku, gdyby nie doszło do drastycznego wzrostu kursu waluty, i w takim bowiem przypadku konsument powinien był mieć zagwarantowane w umowie prawo do bieżącej weryfikacji, czy jego raty naliczane są prawidłowo.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że żaden z zarzutów nie zaskutkowało możliwością zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, choć sąd odwoławczy nie podzielił rozważań sądu I. instancji w zakresie dotyczącym zasady walutowości.

Stan sprawy uzasadnia przyjęcie, iż powodowie występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, istotą umowy kredytu jest to, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji. Ponadto art. 69 ust. 2 tej ustawy określa elementy, które powinny w szczególności zostać zawarte w zawieranej przez strony umowie kredytu.

Umowa kredytu jest to czynność prawna konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna, ale nie wzajemna (Z. R., J. L., *Zobowiązania-część szczegółowa*, 2 wydanie 2, s. 170). W ramach tej umowy nie dochodzi do przeniesienia (ani konsensualnego, ani faktycznego) własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy (E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenia wierzytelności bankowych*, Kraków 2000, s. 27–28). Z umowy kredytu wynika natomiast zobowiązanie banku polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Bank powinien więc dokonać stosownych czynności faktycznych umożliwiających kredytobiorcy korzystanie z udzielonego mu kredytu. Określa je bliżej umowa; ogólnie biorąc sposoby postawienia do dyspozycji środków pieniężnych sprowadzają się do realizowania przez bank rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu (forma bezgotówkowa) albo polegają na wypłacie sumy kredytu w całości albo częściami (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, s. 172 oraz B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*. pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, *Legalis* 2013, kom. do art. 69 Pr. bankowego). Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2004 r., IV CK 437/02, *Legalis*). W art. 69 ustawy nie przesądzono samego sposobu wykonania przez bank świadczenia polegającego na oddaniu środków pieniężnych do dyspozycji

kredytobiorcy. Jest to zwykle oddanie środków pieniężnych kredytobiorcy (kredytobiorca wie o istnieniu „rachunku kredytowego”, wykorzystywanie sumy kredytowej następuje z jego inicjatywy i powoduje zarazem obowiązek zwrotu sumy wykorzystanej) (por. M. Bączyk, Prawo umów handlowych [w:] System..., s. 1010).

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest, zatem rozważenie czy strony porozumiały się, co do wysokości kwoty, jaka miała być postawiona do dyspozycji powodom i czy taką kwotę, w walucie określonej w umowie, powodowie rzeczywiście pobrali.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Sądu Rejonowego, iż umowa dotknięta była wadą sprzeczności z art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 stycznia 2009 roku oraz wyrażonej w nim zasady walutowości.

Otóż zgodnie z tym przepisem - z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Wyjątki od powyższej zasady zostały wyrażone w ustawie z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy). Powyższa ustawa ustanawia ograniczenia obrotu wartościami dewizowymi w kraju, który stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy, należy rozumieć jako zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. Wobec określenia kwoty kredytu w walucie obcej zasadne jest przyjęcie, iż rozliczenia między stronami następują w tej walucie obcej, nawet jeżeli fizycznie zapłata jest dokonywana w walucie polskiej. Jednocześnie art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, iż ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 ustawy, 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 określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Ponadto już pierwotne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe jako element umowy kredytu przewidywał kwotę i walutę kredytu. Oznacza to, że ustawodawca zakładał i dopuszczał udzielanie kredytu w innym pieniądzu niż złoty.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż umowa nie została zawarta z naruszeniem art. 358 § 1 k.c. oraz art. 3 prawa dewizowego. Uznanie powyższego zarzutu nie prowadzi jednak automatycznie do uznania zasadności apelacji, gdyż konieczne jest zbadanie, czy zawarta umowa nie pozostawała w sprzeczności z innymi przepisami.

Sąd odwoławczy nie stwierdził naruszenia art. 65 k.c.

Przepis ten przy wykładni oświadczeń woli nadaje szczególną rangę zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Wskazuje on, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Przepis ten nie uprawnia jednak do nadawania umowie odmiennego brzmienia niż wyrażone w złożonych oświadczeniach, czy też nakładania przez sąd na strony innych praw i obowiązków niż wyrażone w umowie w celu zbliżenia analizowanej umowy do treści innych, ważnych umów obowiązujących na rynku i w celu utrzymania częściowej skuteczności umowy. Narzucenie stronom przez sąd obowiązku realizacji umowy o innej treści niż zaakceptowana przez strony prowadziłaby do pominięcia unijnych przepisów prawa dotyczących ochrony praw konsumenta i pozostawałoby w sprzeczności z ideą pewności prawa.

Zgodnie art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

W związku z tym - i w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 - kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi 'nieuczciwy' charakter - w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 - warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z 'nieuczciwego' charakteru tego warunku (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 stycznia 2017 r. C-421/14, postanowienie z dnia 11 czerwca 2015 r., (...), C-602/13, niepublikowane, EU:C:2015:397, pkt 50, 54).

Odwołując się więc do ustalonych zwyczajów, czy woli stron (art. 65 k.c.) pamiętać należy, że wola stron nie jest niczym nieograniczona, w szczególności nie może ona pozostawać w niezgodzie art. 69 prawa bankowego i art. 353⁽¹⁾ k.c. i nawet złożenie przez strony jednoznacznych oświadczeń woli nie zwalnia sądu z powinności oceny ich zgodności z prawem europejskim i prawem krajowym. Sąd krajowy ma uczynić wszystko co leży w zakresie jego kompetencji, [...], by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Warto może w związku z tym przypomnieć, że dyrektywa ta jako całość stanowi środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Unii, a w szczególności do podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze (zob. ww. wyroki: w sprawie M. C., pkt 37; w sprawie (...), pkt 26; w sprawie (...), pkt 51). Zatem na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom znajdującym się na słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”.

W ocenie sądu odwoławczego dopuszczalne było umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie kwota 139.578,43 CHF.

Dalej konieczne było rozważenie, czy tę właśnie kwotę, co do nominału i waluty pozwany postawił do dyspozycji powodom jako kredytobiorcom. W przypadku rozpatrywanej umowy jest ona negatywna.

W pierwszej kolejności, konieczne jest powołanie istotnego argumentu poprzez odwołanie się § 37 regulaminu tejże umowy (k. 43), który wprost przewiduje wypłatę i spłatę kredytu w złotych. Oznacza to, że kredyt umówiony w §1 ust. 1 umowy tj. kwota 139 578,43 CHF miał zostać i został postawiony do dyspozycji kredytobiorców w innej walucie wedle wskaźnika (kursu kupna waluty z chwili wypłaty) przyjętego następczo i jednostronnie przez bank, bez wskazania poddających się weryfikacji metod ustalenia tegoż kursu.

Z art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego wynika, że umowa kredytu powinna określać kwotę i walutę kredytu. Treść przywołanych przepisów wskazuje jednoznacznie, że musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami, aby można było mówić o ważnej umowie kredytu, zaś analizowana umowa powyższego wymogu nie spełnia.

Jako kolejny argument na poparcie tezy o walutowym charakterze umowy pozwany powołuje okoliczność, iż powodowie mogli przecież złożyć dyspozycję wypłaty środków we franku szwajcarskim, pozwany nie wskazuje jednakże, które z postanowień umownych uprawniało powodów do złożenia takiej dyspozycji. Zgodnie z § 37 regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego, który miał zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych w umowie zgodnie z § 17 umowy, kredyt miał być wypłacony w złotych polskich, przy zastosowaniu kursu kupna obowiązującego w banku w dniu wypłaty. Jego spłata miała następować także w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty

obowiązującego w banku w dniu spłaty. Twierdzenie pozwanego, iż umowa umożliwiła wypłatę środków w walucie obcej pozostaje więc w niezgodzie z treścią badanej umowy, która takiej możliwości nie przewidywała.

W rozpoznawanym przypadku w okresie pomiędzy podpisaniem umowy a wypłatą środków doszło do zmiany (konwersji) przedmiotu świadczenia, widoczna jest różnica pomiędzy kwotą kredytu uzgodnioną w umowie, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Co istotne, sytuacja taka nastąpiła na skutek machizmu 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 §1 ust. 1 umowy ulegnie konwersji z złotych na franki w celu postawienia kredytu do dyspozycji w sposób przewidziany w §37 regulaminu.

Zważyć zaś należy, iż 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 już następczym względem niego - wykonania tej umowy.

Zważyć zaś dalej należy na podstawie art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe i w świetle dyrektywy z art. 65 § 2 k.c. iż 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 (w tym np. całość lub część ceny nieruchomości, czy jak w tym przypadku refinansowanie innego zobowiązania) 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 ustawy Prawo bankowe) należy poszukiwać (wykładać) po zakończeniu tego mechanizmu - w tym wypadku po przeliczeniu (wskazanej nominalnie) kwoty z §1 ust. 1 umowy przez (niewskazany nominalnie) wskaźnik z § 37 regulaminu (kurs kupna CHF), a nie wyłącznie w treści § 1 ust. 1. Dopiero przeprowadzenie takiego działania matematycznego pozwala ustalić, jaka kwota stawiana jest faktycznie do dyspozycji kredytobiorcy i nie jest to kwota, o której przyznanie wnioskował pierwotnie kredytobiorca, gdyż kursy walut nieustannie się zmieniają. Kredyt skutkujący tego rodzaju konsekwencjami, tj. w szczególności obawą postawienia kredytobiorcy przed koniecznością, często niemożliwą do zrealizowania, uzupełnienia świadczenia na rzecz swojego kontrahenta, kreuje niepewny, wręcz loteryjny stosunek prawny.

W konsekwencji na plan pierwszy przy badaniu przedmiotowej umowy wysuwa się rozważenie owego mechanizmu konwersji kwoty w walucie na kwotę złotych polskich, który przez to staje się elementem przedmiotu głównego umowy. Bez jego zastosowania bowiem nie jest możliwe wyłożenie treści umowy, ustalenie wartości zobowiązania i jej wykonanie.

Mechanizm ten wyrażony jest w treści § 4 umowy (zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda oraz raty kapitałowo-odsetkowej) oraz w §37 regulaminu (kredyty w walutach wymiennalnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty).

Kontrahenci ani w tych jednostkach redakcyjnych umowy, ani w żadnej innej części umowy, nie wprowadzili dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim, czy wartość waluty wg. kursu NBP, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego. W regulaminie mówi się o kursie waluty obowiązującym w banku, lecz nigdzie nie wskazuje się, jak i przez kogo ów kurs miałby zostać ustalony. Pomiędzy stronami nie został umówiony zasadniczy czynnik wpływający na wysokość zobowiązania tj. ustalenie kursu kupna franka szwajcarskiego.

Jako nieustalone kontraktowo i godzące w interes powodów należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Umowa w żadnej mierze nie określa 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. Umowa nie zawiera także uprawnienia owego kredytobiorcy do uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu, w tym wypadku franka szwajcarskiego. Ostatnie z tych zastrzeżeń w sposób oczywisty jest trudne, czy wręcz niemożliwe do wprowadzenia z uwagi na zasady zarządzania

instytucją bankową i skalę jej działalności. Pokazuje to jednak, iż kredytobiorca - tutaj konsument, w chwili zawierania umowy nie dysponuje wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z elementu stosunku prawnego. Z drugiej strony zaś bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram, limitów i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Treść tejże umowy pozwala zatem na ustalenie kursu złotego do franka szwajcarskiego i odwrotnie na poziomie np.: 1:1 lub wyższym, albo też 2:1, 4,5:1, 100:1 lub dowolnie innym.

Pozwany nie może skutecznie odpiierać powyższych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z powołanego już art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 powołanej już ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Niewątpliwie 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 i wpływanie w ten sposób każdorazowo na wysokość zobowiązania. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu, to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę, co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonanym - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w zakresie wysokości świadczenia głównego. Nie ma w tym rozważaniu znaczenia, że kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwanego nie odbiegał od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, który w istocie nie ma charakteru kreacyjnego, a pochodny min. od danych przedstawianych przez pozwanego. Dla stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego nie jest bowiem istotne to, czy przy ustalaniu świadczenia pozwany nadużył swojej pozycji ustalając kurs waluty na nadmiernie wysokim poziomie, lecz czy zawarta umowa potencjalnie stwarzała takie zagrożenie. W zakresie ustalenia kursu waluty umowa nie przewidywała żadnych granic dla decyzji banku.

Przy rozważaniu zagadnienia ustalania wartości kursu CHF przez pozwanego nie ma znaczenia, czy kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwanego nie odbiegał od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, gdyż oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone z punktu widzenia art. 385¹ § 1 k.c., dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, kiedy jeszcze nie wiadomo w jaki sposób przedsiębiorca będzie z nadanego sobie uprawnienia korzystał (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17). W pełni podzielając stanowisko wyrażone w uzasadnieniu przywołanej uchwały III CZP 29/17, sąd odwoławczy wskazuje, iż jednocześnie nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, w zakresie, w jakim wskazuje się na dopuszczalność ustalenia wysokości świadczenia w złotych na podstawie sposobu wykonania umowy, a mianowicie poprzez ustalenie, jaka kwota w PLN została przelana zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy. Ocenie poddaje się umowę z chwili jej zawarcia i umowa taka już wówczas winna jednoznacznie określać prawa i obowiązki stron, w tym oczywiście wartość świadczenia głównego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że sąd I instancji prawidłowo zastosował normę prawną z art. 69 prawa bankowego i prawidłowo zastosował sankcję z art. 58 §1 k.c., zaś podnoszone przez pozwanego zarzuty nie były zasadne.

Nie był zasadny także zarzut naruszenia art. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, 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. Ponadto

ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś, a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego zdania, wynika że nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności. Powyższe zapatrywanie podziela także chociażby Sąd Apelacyjny w Warszawie (por. uzasadnienie wyroku z 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, Lex nr 1356719).

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 roku art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż 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. Powyższe uregulowanie nie wyeliminowało pierwotnej wady, jaką dotknięta była umowa, a mianowicie tego, że w dalszym ciągu wartość świadczenia głównego ustalona była w oparciu o postanowienie pozwalające pozwanemu na ustalenie kursu CHF w dowolnej wysokości.

Sąd odwoławczy w całości podzielił rozważania prawne sądu I instancji dotyczące naruszenia art. 353¹ §1 k.c., uznając w tym zakresie zarzuty apelacji za niezasadne.

Art. 353¹ §1 k.c. został wprowadzony do kodeksu cywilnego w 1990 roku i od samego początku przewidywał ograniczenia zasady swobody umów.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Po pierwsze, ww. przepis prawa wskazuje że ze swobodą zawarcia umowy mamy do czynienia tylko wtedy gdy partnerzy kontraktowi układają stosunek prawny według swego uznania. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że obie strony umowy muszą mieć wiedzę na temat korzyści, ale także i wszelkich ryzyk związanych z umową, którą mają podpisać. Zapisu „według swego uznania”, dokonując jego interpretacji językowej, nie da się rozumieć inaczej niż w ten sposób że oboje partnerzy kontraktowi podpisują umowę mając pełną wiedzę o tym, jakie ona wywoła konsekwencje w ich życiu, co zakłada przekazanie konsumentowi pełnej wiedzy na temat właściwości oferowanego produktu, w tym co do skali ryzyka walutowego oraz tego, że wysokość zobowiązania będzie podlegać nieustannym zmianom.

Pierwsze wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie zasady swobody umów dotyczy zgodności umowy z właściwością (naturą) stosunku. W ramach tej części przepisu prawa należy brać pod uwagę cel stosunku prawnego kształtowanego przez strony. Semantyczne znaczenie oznacza stan rzeczy będący przedmiotem czyjegoś dążenia, zatem cel stosunku prawnego zawsze musi odnosić się do jego stron. Zdefiniować go należy jako stan rzeczy, jaki strony zamierzają osiągnąć poprzez realizację obowiązków i uprawnień składających się na zobowiązanie [Bernadetta Fuchs, Komentarz do art.353(1) Kodeksu cywilnego].

Celem umowy o kredyt hipoteczny jest więc uzyskanie środków na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, który to cel realizują umowy zawierane na długie okresy czasu i na wysokie kwoty, a więc celem obu stron jest takie ułożeniu stosunków, aby obu kontrahentom zapewnić podobny poziom bezpieczeństwa. Bank ma prawo zakładać, że kredyt ten w sposób niezakłócony będzie spłacany przez okres wskazany w umowie. Powodowie mają prawo zakładać, że uzyskane pieniądze zaspokoją ich potrzeby mieszkaniowe, dostosowując wysokość rat do swoich dochodów oraz przewidywanego okresu aktywności zawodowej i bez ryzyka bankructwa. Umowa kredytowa analizowana w niniejszej sprawie eliminuje tak rozumiany cel umowy o kredyt hipoteczny, wprowadzając po stronie powodów stan stałej niepewności, co do wysokości raty, jaką będą musieli opłacić w konkretnym miesiącu oraz co do wysokości całego zobowiązania. Saldo kredytu wyrażone w PLN, nie maleje tylko po wielu latach od podpisania umowy rośnie,

często znacznie przekraczając wartość zakupionej nieruchomości. Saldo kredytu wyrażone w PLN po kilku latach od podpisania umowy jest takie samo jak na początku lub wyższe od salda z chwili uruchomienia kredytu. Nie takie idee i nie taki cel są związane z kredytem hipotecznym przeznaczanym na cele mieszkaniowe. Oczekiwanie kredytobiorców, że zaoferowany przez bank produkt będzie uczciwy i będzie uwzględniał interesy obu stron umowy jest uprawnione w świetle treści art. 353¹ k.c., zaś analizowana umowa tego wymogu nie spełniała.

Kolejnym wymogiem wprowadzonym przez ustawodawcę jest to, aby zawierana umowa nie sprzeciwiała się zasadom współzycia społecznego, umowa winna więc pozostawać w zgodzie z akceptowanymi w społeczeństwie normami uczciwego, lojalnego postępowania. Kredytobiorca zawierający umowę z podmiotem profesjonalnym, jakim jest bank ma prawo oczekiwać, że zaoferowany produkt będzie zgodny z jego oczekiwaniami i możliwościami finansowymi, które przecież analizowane są przez bank przed zawarciem umowy, z drugiej zaś strony konsument ma prawo do informacji o tym, jakie zagrożenia wiązać się mogą z indeksacją wartości zobowiązania w odniesieniu do wartości waluty obcej. Powinnością banku jest rzetelna ocena możliwości spłaty zobowiązań przez cały okres trwania umowy, a nie jedynie w chwili jej zawarcia. Z materiału dowodowego nie wynika, aby bank kiedykolwiek poddał analizie możliwość spłaty zobowiązania przez kredytobiorcę w przypadku, gdyby wartość waluty wzrosła np. dwu lub trzykrotnie, a skoro takich symulacji nie przeprowadzono, to wydaje się oczywiste, że także klienta o takich prognozach nie poinformowano. Takie działanie profesjonalnego podmiotu ocenić należy jako sprzeczne z powszechnie akceptowanymi regułami lojalności i profesjonalizmu, a więc i naruszające zasady współzycia społecznego.

Skutek zawarcia umowy z przekroczeniem granic swobody umów wynika wprost z art. 58 k.c. i przepis ten został prawidłowo zastosowany przez sąd I. instancji.

Podsumowując, wskazać należy, że zawarta przez strony umowy była nieważna z mocy art. 58 §1 k.c. w uwagi na jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego oraz z art. 353¹ k.c., a w konsekwencji do rozliczeń należało zastosować art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., co sąd I. instancji uczynił prawidłowo.

Termin przedawnienia, wbrew zarzutom pozwanego, jest w tej sprawie dziesięcioletni, zgodnie z art. 118 k.c., w brzmieniu dotychczasowym w związku z art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 13 kwietnia 2018 r. Stron postępowania nie wiąże umowa, a co za tym idzie brak jest podstawy do wywiedzenia, że świadczenie ma charakter okresowy lub że dotyczy rozliczeń z rachunku bankowego. Umowa została zawarta 29 sierpnia 2008 roku, pozew złożono w dniu 17 lipca 2017 roku, a więc zarzut przedawnienia nie był zasadny w żadnej części, a w konsekwencji i podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 731 i 118 k.c. nie były zasadne.

Z tych wszystkich względów apelacja pozwanego została oddalona w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu wynika z art. 98 §1 i 3 k.p.c. i § 2 pkt 6 i §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.