

Sygn. akt I ACa 1217/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|----------------------|
| Przewodniczący : | SSA Joanna Naczyńska |
| Protokolant : | Julia Karnat |

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. jako następcy prawnego L. B. i D. Ł.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II C 1056/18

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanego na rzecz powoda D. Ł. 119 073,52 (sto dziewiętnaście tysięcy siedemdziesiąt trzy 52/100) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 23 listopada 2018 r. do 15 września 2022 r. oraz uzależnia zapłatę tej kwoty od jednoczesnej zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego 152 111,27 (sto pięćdziesiąt dwa tysiące sto jedenaście 27/100) złotych albo od zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

b) oddala powództwo o zapłatę w pozostałej części;

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

| | | |
|--|----------------------|--|
| | SSA Joanna Naczyńska | |
|--|----------------------|--|

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 28 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr 203- (...) zawarta 7 lipca 2007 r. przez pozwanego (...) Bank (...) SA w W. z powodami D. Ł. i L. B. jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powodów 119.073,52 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 23 listopada 2018 r. – z tytułu świadczeń nienależnych; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6.434zł z tytułu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że:

Zamierzając kupić dom, powód D. Ł. dowiadywał się o możliwość udzielenia mu kredytu w kilku bankach. Dowiedział się, że nie ma zdolności kredytowej na zaciągnięcie kredytu złotowego w potrzebnej mu kwocie. Pracownica pozwanego poinformowała go, że mógłby otrzymać kredyt frankowy, gdyby wystąpił o jego udzielenie wspólnie z inną osobą. 23 czerwca 2006r. D. Ł. złożył wspólnie ze swoim teściem L. B., na stosowanym przez pozwanego formularzu, wniosek o kredyt w kwocie 180 000 zł, wskazując jednocześnie, poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola (spośród PLN, USD, CHF i EUR), że wnioskuje o kredyt we frankach szwajcarskich (CHF) z okresem spłaty wynoszącym 25 lat. Powodom nie proponowano założenia w banku rachunku walutowego, nie informowano ich o możliwości spłaty kredytu z rachunku walutowego. Nie wyjaśniono im pojęcia spreadu walutowego, ani nie poinformowano ich o ryzyku wzrostu kapitału kredytu w razie zmiany kursu waluty. Nie został im także wyjaśniony sposób ustalania kursów walut publikowanych w bankowych tabelach kursów.

7 lipca 2006r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego „(...) hipoteczny” nr 203- (...). W § 2 ust. 1 umowy pozwany zobowiązał się, na warunkach określonych w umowie, postawić do dyspozycji powodów 70.307,01 CHF na sfinansowanie zakupu budynku mieszkalnego położonego w O. przy ul. (...). W § 5 ust. 3 pkt 2 oraz ust. 4 umowy wskazano, że kredyt na finansowanie zobowiązań w kraju wypłacony zostanie w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz z aktualnej tabeli kursów, obowiązującego w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Tabela kursów zdefiniowana została w § 1 pkt 8 umowy jako tabela kursów (...) SA obowiązująca w chwili dokonywania przez Bank określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w oddziałach oraz na stronie internetowej Banku. Szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia umowy został określony na 77. 925,13 zł, w tym koszt odsetek (przy założeniu niezmienności oprocentowania kredytu) – na 28.908,06 CHF, a szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji związanych z umową – na 15.707,93 zł (§ 10 ust. 3 i 4 umowy). W § 11 umowy wskazano, że zabezpieczenie spłaty kredytu stanowi hipoteka zwykła na kredytowanej nieruchomości do kwoty 70.307,01 CHF oraz hipoteka kaucyjna na tej nieruchomości do kwoty 15.467,54 CHF; a nadto cesja na rzecz pozwanego praw do odszkodowania z polisy ubezpieczeniowej kredytowanego budynku od ognia i innych żywiołów oraz wystawiony przez kredytobiorcę weksel własny in blanco opłacony do kwoty 180.000 zł i ubezpieczenie kredytowanego wkładu finansowego w wysokości 9.374,27 CHF. Zgodnie z § 13 ust. 1 umowy spłata kapitału kredytu i odsetek miała następować w drodze potrącania ich przez Bank ze wskazanego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorcy. W § 13 ust. 7 umowy wskazano, że potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następować będzie w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz z aktualnej tabeli kursów. Zgodnie z § 22 ust. 2 umowy w przypadku nadpłaty, wypłata kwoty nadpłaty miała nastąpić w formie przelewu na wskazany rachunek w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz z aktualnej tabeli kursów, obowiązującego w (...) SA w dniu wypłaty, albo na wskazany rachunek walutowy. Umowa została zawarta w oparciu o stosowany przez pozwanego wzorzec umowny.

W dniu zawarcia umowy powodowie podpisali przygotowany przez pozwanego formularz oświadczenia, że nie skorzystali z przedstawionej im w pierwszej kolejności przez (...) SA oferty kredytu w złotych i dokonali wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/pożyczkami zaciąganyymi w walucie wymiennej, polegającego na tym, że a) w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno

rata spłaty jak i kwota zadłużenia wyrażona w walucie polskiej, b) w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest wypłacany po kursie kupna dla dewiz, c) w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po kursie sprzedaży dla dewiz, a ponadto że zostali poinformowani o ryzyku zmiany stóp procentowych, że poniosą ryzyko zmiany kursów walutowych i zmiany stóp procentowych. Nadto, potwierdzili, że zostali poinformowani, iż „w przypadku kredytu/pożyczki udzielanej w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami są w Tabeli kursów (...) SA”.

Kredyt został uruchomiony 7 września 2006r. W dyspozycjach wypłaty kredytu z 17 lipca 2006r., podpisanych przez powodów, wskazane były jedynie kwoty w CHF. Z bankowych not memoriałowych wynika, że kredyt został uruchomiony w złotych polskich, po przeliczeniu wskazanej w umowie kwoty 70.307,01 CHF po kursie 2,4560. Kwota 170.000 zł została przelana na rachunek zbywcy nieruchomości, a kwota 2.674,02 zł – na rachunek powoda D. Ł..

W okresie od 7 lipca 2006 r. do 8 sierpnia 2018 r. powodowie spłacili na poczet kapitału kredytu - 93.021,23 zł, na poczet odsetek - 46.608,46 zł, a nadto odsetki karne w kwocie 6,58 zł. Łącznie spłacili 139.636,27 zł. W okresie od 24 listopada 2008 r. do 23 listopada 2018 r. spłacili łącznie 119.073,52 zł. Pismem z 2 października 2018r. powód D. Ł. wezwał pozwanego do zwrotu 121.052,64 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia wezwania, jako świadczenia nienależnego w związku z nieważnością umowy kredytu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o złożone do akt dokumenty, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana i które nie budziły wątpliwości Sądu, a to w oparciu o: wniosek o kredyt z 23 czerwca 2006r. (k. 136-137); oświadczenie klienta wnioskującego o udzielenie kredytu/pożyczki w walucie z 7 lipca 2006r. (k. 139); umowę kredytu (k. 32-37); dyspozycje wypłaty kredytu z 17 lipca 2006 r. (k. 134-135); bankowe noty memoriałowe z 7 września 2006 r. (k. 132-133); zaświadczenie Banku z 9 sierpnia 2018 r. (k. 39-42) i pismo powoda D. Ł. do pozwanego z 2 października 2018 r. (k. 30). Za miarodajne dla rozstrzygnięcia uznał zeznania powodów (k. 372) oraz zeznania świadka W. P. (k. 381) odnośnie do braku możliwości indywidualnego negocjowania postanowień umowy, zwłaszcza że świadek W. P., będąc pracownikiem pozwanego uczestniczyła w zawieraniu umowy i przyznała, że umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca umowy opracowanego przez prawników z Centrali pozwanego Banku, a jej postanowienia nie podlegały negocjacom. Sąd Okręgowy pominął wnioskowany przez pozwanego dowód z przesłuchania świadka B. M. jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, a nadto zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania. Podkreślił, że świadek ten nie miał kontaktu z powodami i nie brał udziału w czynnościach związanych z zawarciem spornej umowy, a okoliczności o których miał zeznawać, tj. zasady i metodologia ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych podawanych w tabelach kursowych pozwanego, jak i zasady ustalania spreadu walutowego nie miały znaczenia zarówno dla oceny ważności umowy, jak i abuzywności jej postanowień. Sąd Okręgowy pominął również wnioski dowodowe obu stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ekonomii, finansów, księgowości, uznając również ten dowód za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzający do przedłużenia postępowania w rozumieniu art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c., a to wobec żądania głównego powodów, domagających się zasądzenia kwot zapłaconych pozwanemu w związku z nieważnością umowy, których wysokość potwierdzało przygotowane przez pozwanego zestawienie wpłat.

Odnosząc się do żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny istnieje, jeśli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli zakończy spór istniejący między stronami lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka prawnego. Brak interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. będzie miał miejsce wtedy, gdy stan niepewności prawnej może zostać usunięty w drodze dalej idącego powództwa o świadczenie lub ewentualnie innego powództwa. Powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, ponieważ umowa ta generowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został wykonany w całości – umowa ma być wykonywana do 2031r. Ustalenie nieważności umowy przesądzi zatem nie tylko możliwość domagania

się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i brak obowiązku dalszych świadczeń. Zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie roszczeniom Banku wynikającym z tej umowy w przyszłości.

Następnie Sąd Okręgowy uznał, że:

Łącząca strony umowa jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, ponieważ obligowała ona Bank do oddania do dyspozycji powodów na czas oznaczony określoną w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a powodowie zobowiązali się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Stosownie do treści art. 69 ust. 2 tej ustawy - umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 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 oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. W dacie zawarcia przez strony umowy kredytu przepisy nie definiowały pojęcia kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej. Dopiero tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadzono do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego punkt 4a), stanowiący, że w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinny być zawarte szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, wysokość transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania wypłaty albo spłaty kredytu na walutę obcą. Nadto, zgodnie ze znowelizowaną ustawą antyspreadową art. 69 ust. 3 Prawa bankowego - z dniem 26 sierpnia 2011 r. - 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, przy czym wymaga to określenia w umowie kredytu zasad otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu, a także zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu wejścia w życie ustawy antyspreadowej, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie, do której kredyt był denominowany (w tym przypadku CHF), chyba że przewidywała to sama umowa. Nie oznacza to jednak, że umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które zostały zawarte przed 26 sierpnia 2011 r., są nieważne ex lege (wyroki SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10, z 29 września 2015 r., sygn. akt V CSK 445/14, z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16). Niemniej muszą być sformułowane na tyle jasno i zrozumiale, aby nie narażały żadnej ze stron na rażącą sprzeczność postanowień umowy z interesem strony. Muszą również respektować art. 353¹ k.c., statuujący zasadę swobody umów, który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się ustawie, zasadom współżycia społecznego, ani właściwości (naturze) stosunku prawnego. Nadto, skoro jedną ze stron umowy byli konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c., to jej postanowienia muszą także respektować przepisy regulujących ochronę konsumenta, w tym dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z art. 58 k.c. nieważna jest umowa kształtująca stosunek obligacyjny w taki sposób, że jego treść lub cel pozostają w sprzeczności z ustawą, z zasadami współżycia społecznego lub właściwością zobowiązania.

Powodowie wnioskowali o kredyt na zakup nieruchomości w Polsce, której cena miała zostać zapłacona w złotych. Nie potrzebowali waluty obcej, a z umowy kredytu nie wynika, by pomiędzy stronami miało dojść do jakiegokolwiek wymiany walut. Kredyt został wypłacony w złotych i zgodnie z umową (§ 13 ust. 1 oraz 7) miał być spłacany w złotych, w kwotach stanowiących równowartość rat wyrażonych w walucie obcej. Bank zobowiązał się przekazać do dyspozycji powodów kwotę odpowiadającą wskazanej w umowie kwocie kredytu we CHF, ale nieokreśloną w umowie w walucie polskiej. W rezultacie ani Bank, ani powodowie nie wiedzieli, jaka kwota kredytu zostanie ostatecznie wypłacona z tytułu kredytu - miała ona zostać ustalona dopiero w dniu wypłaty kredytu, przy zastosowaniu kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w tym dniu, tj. w dniu wypłaty. Umowa określała sposób przeliczenia kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych z waluty obcej na polską. Postanowienia § 5 ust. 3 pkt 2 oraz ust. 4-5, § 13 ust.

7 oraz § 22 ust. 2 umowy wskazują, że zawarte w nich odwołanie do waluty CHF miało służyć wyłącznie przeliczeniu kwoty kredytu na walutę polską, a następnie przeliczeniu z CHF na złote wartości poszczególnych rat kredytowo-odsetkowych. Odwołanie to stanowiło w istocie klauzulę waloryzacyjną. Przeliczenia miały być dokonywane po kursie CHF obowiązującym w tabeli kursów, zdefiniowaną w § 1 pkt 8 umowy, jako tabela kursów pozwanego Banku obowiązująca w chwili dokonywania przez Bank określonych w umowie przeliczeń kursowych. Odnośnie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w § 13 ust. 7 umowy ustalono, że bank będzie z tego tytułu potrącać z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego powodów środki w walucie polskiej, w wysokości stanowiącej równowartość raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w banku w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz z aktualnej tabeli kursów. Kredytobiorcy w dacie zawarcia umowy nie wiedzieli zatem, jaka kwota zostanie im wypłacona, ani jak będzie się kształtowała wysokość poszczególnych rat kredytowo-odsetkowych, które będą musieli spłacać Bankowi. Tymczasem, już w dacie zawarcia umowy kredytu musi dojść do ustalenia wysokości kwoty kredytu i zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta wobec banku. Świadczenia te mogą zostać określone w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym denominacji lub indeksacji walutą obcą, także kursem CHF. Posłużenie się konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej co do zasady jest dopuszczalne, nie narusza ani zasady nominalizmu określonej w art. 358¹ k.c., ani zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. Klauzule tego rodzaju stosowane są w długoterminowych stosunkach prawnych, lecz ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika, mając nadto na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej, istotne znaczenie odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kwestia określenia kursu waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. Zastosowanie zatem walutowych klauzul denominacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu w umowie, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy, np. określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego kredytu. Mechanizmu przeliczenia kursu walut (w tym przypadku CHF i PLN) nie może zależeć od arbitralnych decyzji kredytodawcy. Wymaga posłużenia się kursami niezależnych instytucji finansowych, np. średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa – tak, aby kredytobiorca mógł z góry ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane a priori warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (tzw. niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, który to warunek jest spełniony tylko i wyłącznie wtedy, gdy postanowienie wzorca nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta (wyroki SN z 15 lutego 2013 r., sygn. akt I CSK 313/12 i z 13 czerwca 2012 r., sygn. II CSK 515/11). Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobuje (akceptuje) tę treść, a więc, czy podziela zawarte w niej stanowisko. Ta ostatnia okoliczność nie mieści się już w ustawowej przesłance sformułowania postanowienia wzorca, określającego główne świadczenia stron w sposób jednoznaczny, wyartykułowanej w powołanym przepisie (wyroki SN z 10 lipca 2014 r., sygn. akt I CSK 531/13 i z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt CSK 1049/14). Ocena abuzywności postanowień umowy powinna być dokonywana według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili zawarcia umowy oraz w okolicznościach z daty jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Z powyższego wynika, że Sąd dokonuje kontroli incydentalnej wzorca z chwili zawarcia umowy, a nie z okresu jej późniejszego wykonywania. Tym samym irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy okazało

się ustalanie, czy kurs walut przyjęty przez Bank w tabeli walut odstawał, czy też nie odstawał od innych kursów oferowanych na rynku (czy był to kurs rynkowy). Przeciwnie stanowisko mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której – w zależności od momentu dokonywanej oceny – rozstrzygnięcia w przedmiocie abuzywności tego samego wzorca umownego mogłyby być odmienne. Możliwość oceny postanowień spornej umowy przez pryzmat art. 385¹ k.c. nie zmieniał fakt wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Nowelizacja z 2011 r. przyznała bowiem kredytobiorcy w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowo uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie.

Odnosząc się do przesłanek warunkujących abuzywność postanowień umowy, stwierdzić należy, że istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta, która dotyczy wynikających z umowy praw i obowiązków stron. Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega zatem na ustaleniu, czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowania przedsiębiorcy (banku) wobec konsumenta, oraz na zważeniu, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby w umowie zawarte.

Określenie zakresu pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron”, którym ustawodawca posłużył się w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. może budzić trudności. Obejmuje ono świadczenia decydujące o istocie związania stron umową, czyli to, co dla stron umowy jest najważniejsze, mając na uwadze cel zawieranej umowy. Kwestia pojęcia głównego świadczenia umowy była przedmiotem rozważań TSUE, który w orzeczeniu z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13 wskazał, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu powołanego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. W przywołanym wyroku TSUE wskazał, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, a umowa musi przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ten warunek. Nadto mechanizm przeliczania walut przewidziany w innych zawartych w umowie kredytu warunkach dotyczących uruchomienia kredytu musi być określony w taki sposób, by konsument był w stanie na podstawie umowy oszacować konsekwencje ekonomiczne wypływające dla niego z zawarcia tej umowy w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria. W przeciwnym razie niejednoznaczne postanowienie umowne, określające główne świadczenie strony może być uznane za niedozwolone. Postanowienia spornej umowy, zawarte w jej § 5 ust. 4 i 5, a także zawarta w § 1 pkt 8 definicja tabeli kursów, dotyczyły metody oznaczenia kwoty kredytu i określały główne świadczenie stron, jako że decydowały o ustaleniu ilości złotych udostępnionych powodowi, a więc o kwocie kredytu, czyli głównego świadczenia strony. Postanowienia te nie spełniają kryterium jednoznaczności. Pozwalają one na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii fundamentalnej dla konsumenta. Odwołują się one do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, narzucanego arbitralnie przez jedną ze stron umowy (bank) kursu waluty (CHF), bez precyzyjnego określenia mechanizmu wymiany walut (CHF i PLN). Skoro główne świadczenie Banku, tj. kwota kredytu przy przyjęciu kursu ustalonego arbitralnie przez Bank nie zostało określone w sposób jednoznaczny, umożliwiło to dokonanie oceny postanowień umowy odnoszących się do ustalenia kwoty kredytu, a dokładnie kursu waluty, pod kątem ich abuzywności. Także zawarte w § 13 ust. 7 oraz 22 ust. 2 postanowienia umowne w zakresie odnoszącym się do zastosowania mechanizmu przeliczeń kursu walut, ustalonego odgórnie przez Bank, do rat kredytowo-odsetkowych oraz do nadpłaty kredytu, nie noszą znamion jednoznaczności. Ustalenie wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych odbywało się bowiem przez przeliczenie kwoty raty wyrażonej w CHF na PLN po kursie sprzedaży ustalonym jednostronnie przez bank zgodnie z tabelą kursów.

Postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne (przeliczeniowe) nie były negocjowane i indywidualnie uzgadniane z powodami przez Bank, który posłużył się standardowym wzorcem umownym. Powodowie wypełnili również gotowe formularze, stanowiące załączniki do umowy, podobnie jak wypełnili formularz wniosku o kredyt. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie prowadzi do przyjęcia, że sposób ustalania kursu walut

był indywidualnie negocjowany (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 października 2017 r., sygn. akt I ACa 606/17). Strona pozwana nie sprostowała w tym zakresie ciężarowi dowodowemu spoczywającemu na niej zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c.

Poza tym sporne postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki powodów, będących konsumentami w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy z przyczyn wyżej wskazanych. Ustalenie kursu waluty CHF dla określenia kwoty kredytu w walucie polskiej, a więc stanowiącego podstawę przeliczenia kwoty oznaczonej w § 2 ust. 1 umowy na złote, pozostawione zostało pozwanemu. Tożsame postanowienia odnosiły się do ustalenia wysokości rat kredytu na etapie jego spłaty. Oznacza to, że w chwili zawarcia umowy konsument nie miał możliwości oceny tego, jak będzie się kształtowała kwota kredytu, a następnie wysokość jego zobowiązania z tytułu zawartej umowy. Pozostawienie tak istotnej kwestii, kreującej wysokość świadczenia przyznanego powodowi, jak i wysokość zobowiązania powodów wobec banku, w sferze wyłącznych, nieweryfikowalnych przez powodów decyzji Banku, prowadzić musi do uznania wskazanych postanowień za kształtujące obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy. Postanowienia pozwalające Bankowi w sposób całkowicie dowolny ukształtować kurs waluty CHF, stanowiący podstawę określenia nie tylko wierzytelności powodów, ale i ich zobowiązania, powodują nieuzasadnioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta i oznaczają niekorzystne ukształtowanie jego pozycji ekonomicznej, na co wskazał między innymi Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16. Liczne orzeczenia sądów powszechnych wskazują zresztą, co jest już niemalże poglądem ugruntowanym, że odwoływanie się banków w umowach kredytu przy ustalaniu kursu sprzedaży czy kupna waluty obcej do własnych tabel kursu sprzedaży czy kupna waluty obcej, jest przejawem przyznania sobie przez banki prawa do jednostronnego regulowania wysokości nie tylko własnego zobowiązania wobec klienta, ale także zobowiązania klienta wobec banku i jako takie stanowi wyraz nierównego traktowania stron w umowie, czyniąc tego rodzaju postanowienia umowy niedozwolonymi.

Konsekwencją uznania abuzywności postanowień § 5 ust. 4 i 5, § 13 ust. 7 oraz § 22 ust. 2, a także § 1 pkt 8 umowy jest ich bezskuteczność, co wynika z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Ich usunięcie z umowy powoduje lukę, bez wypełnienia której umowa nie nadaje się do wykonania. Dyrektywa 93/13/EWG normuje generalny zakaz redukcji utrzymującej skuteczność, co oznacza, że nie jest dopuszczalne takie zmodyfikowanie przez sąd treści klauzuli uznanej za sprzeczną z kryteriami określonymi w art. 3 ust. 1 tejże dyrektywy, które pozbawiłoby ją cech niedopuszczalnych, dążąc do zachowania jej istoty. Zakaz ten wyprowadza się z art. 5 zd. 1 dyrektywy, który ustanawia wymóg transparentności klauzul, a także z wymogu zapewnienia dyrektywie efektywności. Uznaje się bowiem, że gdyby sąd miał możliwość tego rodzaju ingerencji w treść klauzul abuzywnych, ryzyko stosowania takich klauzul byłoby dla przedsiębiorcy bardzo ograniczone, skoro w najgorszym razie jej treść zostałaby „zredukowana” przy pozostawieniu klauzuli w pozostałym zakresie. Taka wykładnia dyrektywy 93/13/EWG została przedstawiona m.in. w wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10, oraz w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, jak również w wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18. Nadto, art. 7 dyrektywy 93/13/EWG ma na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Jednocześnie, w myśl art. 6 ust. 1 tejże dyrektywy, zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, oraz w wyroku z 3 października 2019 r., sygn. akt C-260/18, pozwala się sądowi krajowemu na wypełnienie luki przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, by zaradzić skutkom nieważności umowy. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C-154/15, C-307/15, C-308/15) TSUE, wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą), stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także w powołanym wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18, TSUE jednoznacznie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów

dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga usunięcia tychże klauzul z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją powyższego stanowiska jest uznanie nieważności umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia spornej umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z 3 października 2019 r.

Nie sposób też zastosować do ustalenia wysokości udzielonego powodom kredytu i rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Zważyć należy, że w przypadku umów kredytu denominowanego taki sposób określania świadczeń stron nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach oraz w umowach kredytu indeksowanych do kursu CHF banki z reguły stosowały własne tabele kursów walut i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna CHF. Nie sposób więc przyjąć, by w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, że do przeliczeń kursów walut wskazanych w umowach o kredyt denominowany w CHF stosowany jest średni kurs CHF ustalony przez NBP. Nie zachodzi zatem możliwość wypełnienia powstałej w umowie luki ani na zasadzie zwyczaju, ani przepisem dyspozytywnym. Konstatacji tej nie wzrusza zmiana kodeksu cywilnego, która zaszła w toku wykonywania umowy kredytu, w tym wejście w życie art. 358 § 2 k.c., przewidującego jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej średni kurs NBP. Nie sposób także *per analogiam* zastosować w sprawie art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe. Nadto, zarówno w orzecznictwie europejskim, jak i krajowym podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami za niedozwolone oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać poprzez poszukiwanie przy rozstrzyganiu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konkretnemu konsumentowi obiektywnie najlepszą w danych okolicznościach ochronę. Stąd, m.in. w przywołanym już wyżej wyroku z 3 października 2019 r., TSUE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że: „do oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy dla sytuacji konsumenta decydująca jest wola wyrażona w tym względzie przez konsumenta”. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08. W krajowej judykaturze podkreśla się również, że w przypadku, gdy dokonana przez sąd rozpoznający sprawę ocena kwestionowanych klauzul umownych jako abuzywnych jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania banku, „powodowie nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw” (wyroki SO w Warszawie z 9 listopada 2020 r., sygn. akt XXV C 2150/19 i z 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt XXV C 128/19). Skoro powodowie reprezentowani w sprawie przez fachowego pełnomocnika zażądali w ramach roszczenia głównego, a zatem zgłoszonego w pierwszej kolejności, ustalenia nieważności umowy oraz wyrazili świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną w całości, to tak wyrażonym stanowiskiem powodów-konsumentów Sąd kierował się przy rozstrzygnięciu sprawy.

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane klauzule nie wiążą powodów, a wobec braku możliwości wypełnienia powstałej w umowie po ich usunięciu luki nie ma podstaw do ustalenia sposobu przeliczenia kwot wyrażonych w CHF na PLN i odwrotnie. Nie można też ustalić kwoty kredytu wobec treści zapisu § 2 ust. 1 umowy, a to z kolei prowadzi do wniosku, że umowa jest nieważna jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. z uwagi na fakt, że nie zawiera wszystkich elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytowej. Bez określenia kwoty kredytu nie jest również możliwe ustalenie wysokości zobowiązania wzajemnego powodów, pozwalającego na ustalenie wysokości należnych od nich rat kredytowo-odsetkowych. Jednocześnie nie było dopuszczalne ustalenie salda kredytu w PLN w oparciu o faktycznie wypłaconą ostatecznie ilość pieniędzy w

walucie polskiej. Wartość ta była bowiem pochodną stosowania abuzywnych postanowień umownych i nie została wskazana w umowie jako kwota kredytu. Zasadne zatem okazało się roszczenie żądania ustalenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c.

Odnosnie do rozliczenia kredytu wobec ustalenia nieważności umowy kredytu, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w nauce występują dwie teorie, a mianowicie teoria salda i teoria podwójnej kondykcji. Zgodnie z teorią salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl teorii podwójnej kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z kolei zgodnie z teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. W sprawie zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja, możliwe jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Zgodnie bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Tymczasem strona pozwana nie złożyła oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodom jako kredytobiorcom należny jest zwrot zapłaconych rat. Poza tym, z treści art. 405 k.c. wynika, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego, kto uzyskał przysporzenie, obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego, nie obliguje do zwrotu korzyści z rozliczeniem tego, co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela. Zatem bez oświadczenia woli jednego z wierzycieli Sąd nie może dokonać potrącenia.

Powodowie dochodzili zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy w okresie 10 lat przed wniesieniem pozwu, a Sąd - zgodnie z art. 321 k.p.c. - był związany tak określoną podstawą faktyczną żądania. Nie był zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia powodów odwołujący się do art. 731 k.c., a w drugiej kolejności do art. 118 k.c. w zakresie, w jakim przepis ten reguluje termin przedawnienia roszczeń o świadczenia okresowe. Niezależnie od tego, że roszczenie powodów nie jest okresowe i przedawnia się na zasadach ogólnych, to w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zalicza się zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia termin wymagalności i termin spełnienia świadczenia nie jest tożsamy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt III CRN 156/72 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 71) przy ocenie przedawnienia roszczenia o zwrot świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki strony ten stan respektują, trudno mówić o wymagalności roszczeń. Kwestia nieważności spornej umowy ex tunc została przesądzona dopiero w procesie. Przed wezwaniem pozwanego przez powodów do zapłaty z 2 października 2018 r. żadna ze stron nie powoływała się na brak podstawy prawnej świadczenia ze względu na nieważność umowy, a powodowie spłacali raty kredytu. Dopiero w procesie przesądzone zostało, że świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego Banku było nienależne ze względu na nieważność umowy kredytu. Konkluzje te legły u podstaw zasądzenia przez Sąd Okręgowy od pozwanego na rzecz powodów 119.073,52 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu. Powodowie przed wytoczeniem powództwa wezwali pozwanego do zapłaty kwoty objętej pozwem, jako świadczenia nienależnego, spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu - pismem z 2 października 2018r., nadanym 3 października 2018r., wyznaczając pozwanemu termin 7 dni do zapłaty. Pozwany nie kwestionował tego faktu, wobec powyższego o roszczeniu odsetkowym Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zwrot rat spłaconych przez powodów w okresie dawniejszym niż 10 lat przed wniesieniem pozwu – wobec określonej przez powodów podstawy faktycznej powództwa i żądania zwrotu rat spłaconych w okresie od 23 listopada 2008r., która nie obejmowała wpłat dokonanych 29 października 2008r., 17 i 19 listopada 2008r. - łącznie 1.057,65 zł, co wynikało z zestawienia wpłat sporządzonego przez pozwanego na wniosek powodów, na podstawie którego powodowie wyliczyli dochodzoną pozwem kwotę o tyle, tylko, iż uwzględnili wpłaty dokonane po 15 października 2008r. (zestawienie k- 39-42 i wyliczenie dokonane przez powodów k- 43 oraz uzasadnienie pozwu k- 5 verte), podczas gdy pozew został wniesiony 23 listopada 2018r., chociaż jest datowany na 25 października 2018r. i obejmuje wyliczenie na dzień sporządzenia pozwu, a nie na dzień jego wniesienia.

W związku z uwzględnieniem roszczenia głównego, Sąd Okręgowy nie orzekał o roszczeniu ewentualnym. Kosztami procesu, na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. obciążył pozwanego, ponieważ powodowie ulegli tylko co do nieznaczej części swojego żądania. Na zasądzoną na rzecz powodów z tytułu kosztów kwotę 6.434 zł złożyła się opłata od pozwu - 1.000 zł, a także kwota 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej 5.400 zł określonej w § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje. Alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik procesu, w tym przez brak poszanowania reguł zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., wyrażający się w ocenie dowodów sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego, a także w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. Błędów w poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleniach dopatrywał się w:

- bezzasadnym przyjęciu, że ani bank, ani powodowie wiedzieli, jaką kwotę kredytu powodowie otrzymają, podczas gdy kwota kredytu została określona w umowie wprost w sposób ścisły i była powodom znana - została wyszczególniona w treści umowy i wynosiła 70 307,01 CHF;
- niezasadnym przyjęciu, że miernik wartości służących waloryzacji nie został określony w sposób precyzyjny, podczas gdy w sprawie w ogóle nie może być mowy o mechanizmie waloryzacji, ponieważ umowa dotyczyła kredytu dewizowego, którego kwota i waluta w dniu zawarcia umowy była powodom znana;
- bezzasadnym przyjęciu, że wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe przyznało kredytobiorcom w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie, podczas gdy możliwość taka istniała już w dniu zawarcia umowy;
- bezzasadnym przyjęciu, że walutą kredytu był złoty, a odwołanie do waluty CHF miało służyć jedynie w przeliczeniu kwoty kredytu na walutę polską, a następnie wartości spłat dokonanych przez powodów również w walucie polskiej, stanowiąc faktycznie klauzulę waloryzacyjną, podczas gdy umowa zawarta przez strony nie zawierała klauzul waloryzacyjnych, powodowie od początku obowiązywania umowy mieli możliwość spłaty kredytu we CHF, a walutą kredytu zgodnie z wolą strony powodowej był CHF;
- bezzasadnym odnoszeniu się w treści uzasadnienia do pojęcia „sumy kredytu” (która miała zostać pominięta przez pozwanego w treści umowy kredytu), podczas gdy pojęcie to nie stanowi elementu prawnie relewantnego, obligatoryjnego do wskazania w treści umowy kredytu, znanego ustawie Prawo bankowe, zaś kwota i waluta kredytu, stanowiące obligatoryjne elementy umowy, zostały wskazane w jej treści w sposób ścisły;
- niezasadnym pominięciu, że obie strony umowy kredytu w równym stopniu są narażone na ryzyko kursowe: powodowie na ryzyko związane ze wzrostem kursu (...), a bank na ryzyko związane ze spadkiem kursu tej waluty;

- niezasadnym przyjęciu, że na gruncie zawartej przez strony umowy pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania zobowiązania powodów poprzez zastosowanie swobodnie ustalonej pary kursów waluty PLN/ (...) i (...)/PLN, podczas gdy dowolność w tym zakresie nie występowała, a Bank ustala wysokość kursu, odwołując się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych, w oparciu o regulacje wynikające z ustawy Prawo bankowe;
- niezasadnym przyjęciu, że powodowie nie mieli możliwości realnej oceny zagrożeń płynących z faktu ustalania przez bank kursów walut, podczas gdy zostali oni poinformowani o wszelkich realnych zagrożeniach z tego tytułu płynących przed zawarciem umowy, zatem mieli wiedzę i świadomość co do wszelkich ryzyk kredytowych;
- bezzasadnym przyjęciu, że pozwany przyznał sobie prawo do samodzielnego ustalania kursu wymiany walut na potrzeby wypłaty kwoty kredytu, a tym samym jednostronnego przeliczenia wysokości rat kredytów i odsetek (opłat, prowizji), bez odwoływania się przy tym do obiektywnych kryteriów ekonomicznych, podczas gdy kursy nie są ustalane arbitralnie przez banki, a odnoszą się one do średnich kursów publikowanych przez Narodowy Bank Polski;
- bezzasadnym przyjęciu, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu wyłącznie w złotych, podczas gdy sąd powyższej okoliczności w ogóle nie ustalił, a możliwość spłaty kredytu także w walucie kredytu, w sposób bezpośredni wynikała z treści zeznań świadków oraz z treści pisma ogólnego dołączonego do apelacji;
- błędnym przyjęciu, że powodowie nie negocjowali postanowień umowy kredytu, bo nie mieli takiej możliwości, podczas gdy mogli na etapie zawierania umowy negocjować poszczególne jej postanowienia, np. dotyczące marży, bądź kursu wypłaty;
- bezzasadnym przyjęciu, że kwoty kredytu oddanej powodom do dyspozycji im nie wydano, przez co bezzasadnie zrównano dwa odrębne zdarzenia, tj. oddanie do dyspozycji i wypłatę kredytu, podczas gdy taki zabieg jest prawnie irrelevantny i nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia bądź podstawy prawnej, a w konsekwencji prowadzi do błędnego rozumienia samej konstrukcji kredytu;
- bezzasadnym przyjęciu, że dysponowanie następuje w momencie przelania środków na rachunek, podczas gdy „oddanie środków do dyspozycji” oraz „wypłata” to dwa odmienne zdarzenia prawne i ekonomiczne, mający odrębne podstawy prawne i generujące odrębne konsekwencje dla kredytobiorcy, zatem ich zrównywanie należy pożytywać jako brak zrozumienia konstrukcji przedmiotu umowy kredytu;
- bezzasadnym przyjęciu, że zmiana kursu (...) wpłynie na wysokość kapitału do zwrotu w złotych, podczas gdy wysokość kapitału została określona w umowie w walucie (...) w sposób jednoznaczny i jasny, a zmiana kursu (...) nie ma jakiegokolwiek wpływu na wysokość tego kapitału
- niezasadnym wykluczeniu, że od momentu zawarcia umowy powodowie mieli możliwość dokonywania spłaty kolejnych rat kredytu (określanych przez pozwanego w harmonogramie spłat w walucie (...)) w złotych, bądź we (...), przez co w sposób bezpośredni mogli uniezależnić się od kursów stosowanych przez Bank;
- bezzasadnym uznaniu, że na dzień zawarcia umowy powodowie mieli zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu wyłącznie w walucie (...), podczas gdy nie wynika to z materiału dowodowego przedłożonego do akt sprawy;
- bezzasadnym przyjęciu, że kredyt mógł być wypłacony wyłącznie w złotych, podczas gdy z treści § 5 umowy wynika, że w przypadku zobowiązań poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku spłaty kredytu walutowego - wypłata kredytu może nastąpić w walucie wymiennej.

Apelujący zarzucił również naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 327¹ § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku, z którego nie można odczytać toku rozumowania Sądu, ponieważ uzasadnienie świadczy o tym, że sąd nie dostrzega różnic pomiędzy kredytem walutowym, denominowanym i indeksowanym (waloryzowanym), a następnie interpretuje przedmiotową umowę kredytu jako kredyt waloryzowany ze wszystkimi tego konsekwencjami, chociaż przedmiotowa umowa jest umową o dewizowy kredyt mieszkaniowy, a poza tym uzasadnienie wyroku wykazuje oczywiste braki w zakresie wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, ponieważ ogranicza się do:

- zdawkowych i ogólnikowych sformułowań, że nie można było z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane przez pozwanego z powodami, co ma skutkować zasadnością zarzutu nieważności umowy kredytu, bez uzasadnienia podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia;
- ogólnego stwierdzenia, że postanowienia umowy kredytu są abuzywne, bez wytłumaczenia z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienia umowy za spełniające przesłanki abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta (i zdaje się utożsamiać te przesłanki), podczas gdy miał obowiązek ocenić postanowienia umowy z osobna w aspekcie sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b) art. 227, 232, 278 i 235² §1 pkt. 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego ze względu na błędne przyjęcie, że okoliczności objęte tezami dowodowymi nie stanowią faktów istotnych dla oceny zasadności żądania głównego powodów wykazanego zestawieniem wpłat pochodzącym od pozwanego, podczas gdy prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł, ale i nie ustalał dowolnie kursów oraz, że nawet jeśli hipotetyczna możliwość nadużyć w ustalaniu kursu świadczy o abuzywności spornych postanowień, to ta hipotetyczna możliwość nigdy się nie zaktualizowała, a zatem nie doszło do naliczenia rat w nienależnej wysokości, a nadto nie zostały naruszone dobre obyczaje, ani interesy kredytobiorców, ponieważ gdyby zawarli umowę kredytu w złotych w kwocie nominalnie wypłaconej, oprocentowanego stawką referencyjną WIBOR, to do chwili obecnej zapłaciliby więcej niż faktycznie zapłacili korzystając z kredytu we (...) oprocentowanego stawką referencyjną LIBOR;

c) art. 227, 232, 278 i 235² §1 pkt. 2 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przesłuchanie świadka B. M., który zmierzał do wykazania zasad i metodologii ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych podawanych w tabelach kursowych pozwanego, nieodbiegających od kursów stosowanych przez inne banki, a także do wykazania istoty i zasad ustalania spreadu walutowego, które to okoliczności ocenione prawidłowo doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł, ale i nie ustalał dowolnie kursów oraz, że nawet jeśli hipotetyczna możliwość nadużyć w ustalaniu kursu świadczy o abuzywności spornych postanowień, to ta hipotetyczna możliwość nigdy się nie zaktualizowała, a zatem nie doszło do naliczenia rat w nienależnej wysokości, a nadto nie zostały naruszone dobre obyczaje, ani interesy kredytobiorców, ponieważ gdyby zawarli umowę kredytu w złotych w kwocie nominalnie wypłaconej, oprocentowanego stawką referencyjną WIBOR, to do chwili obecnej zapłaciliby więcej niż faktycznie zapłacili korzystając z kredytu we (...) oprocentowanego stawką referencyjną LIBOR;

d) art. 233 §1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przez:

- uchybienie zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego, jak również poczynienie dowolnych, wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a w konsekwencji przyjęcie za podstawę wyroku stanowiska powodów co do nieważności umowy, a także błędną interpretację i ocenę umowy kredytu, wniosku o kredyt i zeznań powodów, skutkującą błędnym przyjęciem, że walutę umowy kredytu stanowi waluta polska, zaś świadczenia stron nie zostały w treści umowy dookreślone i nie występowała tożsamość pomiędzy kwotą udzielonego kredytu, a kwotą środków oddanych do dyspozycji oraz kwotą, jaką trzeba zwrócić oraz, że powodowie nie znali faktycznej wysokości rat, podczas gdy z umowy kredytu wynika, że kwotą kredytu oddaną do dyspozycji był (...) i w oparciu o tę

kwotę (wskazaną w § 2 umowy) były ustalone raty kredytu, a zatem powodowie dokładnie wiedzieli, jaka będzie wysokość kolejnych rat kredytu, ponieważ nie były one uzależnione od kursu waluty obcej;

- dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i obiektywizmu wyrażającą się w błędnym przyjęciu, że na gruncie umowy niemożliwa była wypłata kredytu w walucie (...);

e) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 358¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG przez błędne przyjęcie, że powodowie wywiązali się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne, tj. rażącego naruszenia ich interesu, jako konsumentów, podczas gdy z przedstawionej nich argumentacji oraz z treści umowy kredytu powyższe stanowisko w żaden sposób nie wynika.

Nadto, pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego przez uznanie, że zawarta przez strony umowa jest spreczna z naturą stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu uregulowanej w art. 69 Prawa bankowego, podczas gdy przyjęta w umowie konstrukcja kredytu jest prawnie dopuszczalna, a waluta kredytu określona została jako (...) i w tej walucie wskazana została kwota kredytu w treści umowy, co spełnia wymagania ustawy Prawo bankowe;

b) art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385² k.c. przez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, gdyż przekroczona została granica swobody umów z uwagi na zastosowanie w rozliczeniach pomiędzy stronami tabeli kursów Banku, podczas gdy na podstawie ustawy Prawo bankowe (art. 111 ust. 1 pkt 4) banki są upoważnione do stosowania i ogłaszania kursów walut stosowanych w rozliczeniach z klientami, wobec czego stosowanie tabeli kursów w rozliczeniach wynikających z umowy kredytu nie może być kwalifikowane jako przyznanie sobie przez Bank prawa jednostronnego regulowania wysokości zobowiązań stron umowy kredytu;

c) art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385² k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznanie, że postanowienia § 5 ust. 4; § 1 ust. 8; § 13 ust. 7 i § 22 ust. 2 umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne ponieważ nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron; kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób spreczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów, mimo że prawidłowa wykładnia norm zawartych w tych przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do przywołanych postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, ponieważ:

- zawierając umowę kredytu i składając w banku dyspozycję wypłaty kredytu powodowie znali kurs banku, który będzie stosowany do wypłaty kwoty kredytu, i wiedzieli, jaka kwota kredytu zostanie im nominalnie wypłacona w złotych, nie pozostawali w jakikolwiek niepewności co do kursu, który zostanie przez Bank przyjęte do wyliczeń;
- powodowie mieli wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona wypłacona kwota kredytu, gdyż to im przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu, a w dodatku mieli możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty przy wypłacie kredytu;
- powodowie, mimo że mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we (...) już od dnia zawarcia umowy kredytu i od początku obowiązywania umowy kredytu mogli kupować walutę do spłaty kredytu od jakiegokolwiek podmiotu niezwiązanego z Bankiem, z takiej możliwości nie skorzystali;
- tabela kursów Banku nie jest tworzona dla potrzeb rozliczenia kredytu w walucie wymiennej, ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku, stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia bądź zaniżenia kursu na potrzeby kredytu powodów, gdyż jednocześnie straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli, dlatego też możliwość „dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o przeprowadzenie pominiętego przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości w celu ustalenia:

- w jaki sposób, w tym po jakich kursach, zgodnie ze zwyczajami i praktyką panującymi na rynku walutowym oraz bankowym dokonywane są rozliczenia transakcji walutowych, w tym transakcji kredytowych, w szczególności kredytów denominowanych i indeksowane do walut obcych względem PLN, jaki jest najbardziej powszechny, adekwatny i miarodajny kurs rozliczenia transakcji na rynku walutowym, w tym transakcji kredytowych w walutach obcych, oraz czy kursy stosowane przez Bank w relacji z powodami można uznać za kursy rynkowe;
- powodów, dla których zgodnie z praktyką na rynku finansowym kredyty denominowane do waluty obcej ((...)) są oprocentowane wg stawki LIBOR, a kredyty w walucie polskiej wg stawki WIBOR;
- czy było możliwe uzyskanie przez powodów kredytu wyrażonego w złotych z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR;
- ustalenia jaka byłaby wysokość rat kredytu powodów, gdyby udzielono im kredytu w złotych, oprocentowanego wg stawki WIBOR 3M powiększonej o marżę Banku dla kredytów złotych, z zachowaniem pozostałych postanowień umowy kredytu.

Nadto, wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd odwoławczy dowodów z:

- pisma okólnego nr (...) w sprawie wprowadzenia procedury „Kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT hipoteczny” z 6 lutego 2006 r. wraz załącznikami, w celu wykazania, że wbrew twierdzeniom Sądu pierwszej instancji, powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w walucie wymiennej od chwili zawarcia umowy kredytu, czym w sposób bezpośredni uniezależniliby się tabel kursowych Banku;
- procedury sporządzania tabeli kursów walut (...) SA, procedury sporządzania tabeli kursów instrumentów finansowych w (...) SA, w celu wykazania, że wbrew twierdzeniom Sądu pierwszej instancji, kursy w Banku ustalane są wg ściśle określonych, sztywnych reguł, a także w celu wykazania rynkowego charakteru kursów Banku, i zaprzeczenia, jakoby Bank dysponował możliwością arbitralnego ustalania kursów.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego (23 kwietnia 2021r.) zmarł powód L. B.. Z tej przyczyny postępowanie w sprawie zostało zawieszona w całości z uwagi na współuczestnictwo konieczne powodów odnośnie do żądania ustalenia nieważności umowy kredytu. Następnie postępowanie zostało podjęte z udziałem następcy prawnego tego powoda - A. S..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Stosownie do art. 243² k.p.c. dokumenty dołączone do apelacji stanowiły dowody w sprawie, niemniej nie uzupełniały one podstawy faktycznej rozstrzygnięcia ustalonej przez Sąd Okręgowy, ponieważ ich treść obejmująca wewnętrzne procedury obowiązujące w Banku, w tym modelowy tok czynności potencjalnie podejmowanych w związku z udzielaniem kredytów może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy tylko w takim zakresie w jakim te procedury zostały zrealizowane przy zawieraniu umowy będącej przedmiotem sporu. Tego zaś elementu, dokumenty te nie dowodziły. Znajduje on odzwierciedlenie w dokumentacji kredytowej, którą dysponował już i ocenił Sąd Okręgowy, a nadto w zeznaniach powodów i świadka, także poddanych już ocenie Sądu Okręgowego.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie wymagało uzupełnienia o dowód z opinii biegłego sądowego. Sposób wykonywania umowy, w tym sposób ustalania kursów stosowanych przez powoda i relacja tych kursów do kursów stosowanych przez inne banki i do kursu średniego NBP nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia ważności umowy. O ważności umowy, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, przesądza treść umowy i okoliczności jej zawarcia.

Decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy miała zatem treść wniosku o kredyt i umowy kredytu wraz z załącznikami, a nadto zeznania osób, które umowę tę zawarły. Ograniczenie postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy do tych dowodów było zatem słuszne, nie naruszało regulacji art. 278 k.p.c.

Wbrew wywodom apelacji, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 227, 232, ani art. 235² §1 pkt. 2 k.p.c., ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 §1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z dnia 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). Takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał, w szczególności odnośnie do ustalenia, że powodowi nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu, wiążących się z zastosowaniem klauzul przeliczeniowych odwołujących się do kursu (...), jak i odnośnie do ustalenia, że warunki umowy kredytu nie były z powodami indywidualnie negocjowane. Przekazane powodowi informacje dotyczące ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu, udokumentowane pisemnymi oświadczeniami powodów nie były bowiem wystarczające dla przyjęcia, że pozwany Bank wypełnił w pełnym zakresie obowiązujące go ponadstandardowe obowiązki informacyjne (o czym poniżej). Zaś zeznania powodów były miarodajne dla rozstrzygnięcia, ponieważ nie pozostawały w sprzeczności z osnową dokumentów kredytowych. Dlatego też zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił oraz przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną, prowadzącą do przyjęcia - w oparciu o art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na trwałą bezskuteczność abuzywnych klauzul przeliczeniowych zawartych w § 5 ust. 4 i 5, § 13 ust. 7 oraz § 22 ust. 2 umowy, przy braku możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień umownych, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy, w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego, i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy prawidłowo, nie naruszając przepisów prawa materialnego uznał, że zawarte w postanowieniach umowy klauzule przeliczeniowe są w świetle art. 385¹ k.c. niedozwolone (abuzywne), ponieważ: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powodów, będących konsumentami oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia wzorca umowy, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument zapoznał się z treścią postanowienia i rozumiał jego treść, a nawet negocjował inne postanowienia umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że nie

zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). W rozpatrywanej sprawie pozwany zdołał wykazać, że powodowie we wniosku kredytowym wpisali kwotę kredytu w PLN oraz, że w rubryce wnioskowana waluta kredytu zaznaczyli (...), a nadto, że zapoznali się z treścią umowy oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia; liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany i dzień miesiąca, w którym te raty miały być spłacane oraz sposób zabezpieczenia spłaty kredytu. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu będącej przedmiotem sporu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ §3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule przeliczeniowe. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul (a nie tylko pól wypełnianych w powszechnie stosowanym wzorcu umowy) w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał pełną świadomość skutków wprowadzenia tych klauzul oraz realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Udzielony powodom przez pozwanego kredyt nie został wypłacony we (...), lecz w złotych polskich. Taki sposób wypłaty kredytu determinował zgodnie z § 5 ust. 3 pkt. 2 umowy cel jego udzielenia, mianowicie finansowanie zobowiązań w kraju. W § 2 ust. 1 umowy wskazano, że przeznaczeniem kredytu jest pokrycie kosztów zakupu budynku mieszkalnego zlokalizowanego w O. przy ul. (...). Z umowy sprzedaży tej nieruchomości wynika, że cena sprzedaży została ustalona w złotych. Złożone do akt potwierdzenie wykonania przelewu dokumentującego zapłatę reszty ceny, tj. 170 000zł wykazywało, że zbywca nieruchomości otrzymał zapłatę w złotych. Pozwany nie wykazał, że wypłacił choć część kwoty kredytu w (...). Dowodu tej okoliczności nie stanowi nota memoriałowa, która jest jedynie wewnętrznym dowodem księgowym, który umożliwia dokonanie przeksięgowania kwot z jednego konta rozrachunkowego Banku na inne konto rozrachunkowe. Uprawnione zatem były konstatacje Sądu Okręgowego, że udzielony powodom kredyt nie stanowił kredytu walutowego, ponieważ został wypłacony w złotówkach. Funkcjonalnie nie różnił się od kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. Waluta (...) w istocie pełniła w umowie jedynie rolę miernika wartości, a postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu (...) miały charakter klauzul waloryzacyjnych. Denominacja do waluty (...) miała wyłącznie charakter operacji księgowo - matematycznej - kredyt został udzielony powodom w złotych polskich i w tej walucie, zgodnie z postanowieniami umowy, podlegał spłacie. Nie stanowił zatem kredytu walutowego. To, że co do zasady powodowie mogliby wystąpić o kredyt walutowy, albo o wypłatę kredytu w (...) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ o taki kredyt nie wystąpili, a pozwany nie wypłacił im kredytu w (...) i bez zmiany postanowień umowy nie był zobligowany do wypłaty kredytu w (...). Realnie nie oddał im do dyspozycji kwoty kredytu w (...). Walutowego charakteru umowy kredytu nie sposób wywieść z faktu ustanowienia hipoteki, której suma została wyrażona w (...), ponieważ sposób zabezpieczenia spłaty kredytu nie determinuje ważności umowy kredytu; ma jedynie wpływ na ważność tego zabezpieczenia.

W orzecznictwie przyjmowano, że mechanizm waloryzacji kredytu nie określa bezpośrednio świadczeń głównych, tylko wprowadza mechanizm ich podwyższenia (lub obniżenia), zależnie od wysokości kursu waluty obcej (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18, Lex nr 2924739). Niemniej w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, Sąd Najwyższy wskazał na konieczność weryfikacji poglądu, że omawiane klauzule nie dotyczą głównych świadczeń stron. Uznał, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy oraz, że w ten sam sposób należy ocenić postanowienia stanowiące część mechanizmu waloryzacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Stanowisko to jest obecnie powszechnie przyjmowane przez judykaturę i doktrynę. Sąd Apelacyjny, tak jak i Okręgowy w pełni się do niego przychylił, zauważając, że za przyjęciem, że użyte w umowie klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron przemawia także to, że ich usunięcie z umowy wyklucza realizację jej funkcji związanej z ryzykiem kursowym.

Nieokreśloność świadczeń głównych stron Sąd Okręgowy trafnie wywiódł z treści przewidzianych w umowie przeliczeń w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, odwołujących się do kursu kupna w dniu realizacji zlecenia płatniczego, a przy spłacie kredytu do kursu sprzedaży (...) z dnia wymagalności rat według aktualnej bankowej tabeli kursów, dostępnej w Banku oraz na jego stronie internetowej. Postanowienia normujące te przeliczenia nie pozwalały na określenie przed dniem wypłaty kredytu, kwoty jaka miała zostać powodom wypłacona z tytułu kredytu. Nie pozwalały też na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, które powodowie zobowiązali się zwrócić. Co więcej, nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał już tylko fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna (...), ani kurs sprzedaży (...) jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Powodowie de facto o wysokości obciążającej ich raty dowiadawali się dopiero z chwilą powzięcia informacji o jej potrąceniu z rachunku.

W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa jednoznacznie określała świadczenie główne kredytobiorcy. Umowa o kredyt denominowany, czy indeksowany do waluty obcej dla swej transparentności powinna konkretnie (precyzyjnie) określać wysokość świadczeń głównych stron na dzień zawarcia umowy oraz zasady denominacji (waloryzacji) tych świadczeń. Łącząca strony umowa elementów tych nie zawierała. Jej konstrukcja stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powodowi nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży (...) ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był im jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Oceniając treść klauzul przeliczeniowych (waloryzacyjnych) w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli powodowie, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży (...)). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu (...), powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów tym ukrytym i nieekwiwalentnym kosztem kredytu o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy powodów jako konsumentów oraz dobre obyczaje. Tym bardziej nieuczciwe, naruszające dobre obyczaje i rażąco naruszające interesy powodów, a nadto sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego było obciążenie powodów oprocentowaniem od tej wartości. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego stanowi bowiem podstawę naliczania oprocentowania wyłącznie od kwoty rzeczywiście wykorzystanego kredytu.

Sąd Okręgowy trafnie też zauważył, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się przez Bank – kredytodawcę do „swoich” kursów walut ogłaszanych w tabelach tego Banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi rozeznanie się w konsekwencjach ekonomicznych zawarcia umowy. Powyższych wniosków, wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności postanowień o treści zbliżonej do zawartych w § 5 ust. 4 i 5, § 13 ust. 7 oraz § 22 ust. 2 umowy, nie wzrusza kontrola indywidualna tych postanowień dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swoim

dłużnikom kurs CHF służący ustaleniu wysokości kwoty podlegającej wypłacie i kwoty podlegającej zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby nawet stwierdzenie, że stosowane przez Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez Bank. Abuzywnego charakteru nie odbiera przywołanym klauzulom nowelizacja prawa bankowego, ani fakt wykonywania umowy przez powoda D. Ł., ponieważ żadne z tych zdarzeń nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa denominacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm denominacji obejmowałby zatem także raty spłacane bezpośrednio w CHF (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego denominacji).

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodom nie były znane, istotne z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, konsekwencje zastosowania mechanizmu ustalania kursów przez Bank. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy rozróżnił te przesłanki, trafnie wyjaśniając w motywach rozstrzygnięcia, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Trafnie też podkreślił, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest w tym przypadku jako "ponadstandardowy". Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu denominowanego do (...) oraz podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko związane z wahaniami kursu waluty, do której jest denominowany kredyt i, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu denominowanego do (...), czy treść złożonych przez nich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, zwłaszcza jeśli zestawić je z powszechną wówczas wiedzą o stabilności kursu (...) i wywiedzionego z niej przekonania, że kredyt indeksowany jest bezpieczny i tani. Pozwany nie przedstawił powodom kursów historycznych (...) za porównywalny z okresem kredytowania okres, ani symulacji, która obrazowałaby taki wzrost kursu, jaki nastąpił. Wprawdzie w dacie zawierania umowy nie był normatywnie regulowany (i nadal nie jest) zakres informacji jakie winien uzyskać kredytobiorca przed zawarciem umowy kredytu denominowanego, czy indeksowanego, niemniej oczywistym jest, że bank - kredytodawca powinien uświadomić konsumentowi, że realnie możliwy jest nawet parokrotny, a przynajmniej przenoszący 100% wzrost kursu (...). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że pouczenia udzielone przez pozwanego szły tak daleko, przeciwnie wynika z niego, że nawet pozwany nie miał świadomości tego jak wzrośnie kurs (...), a nawet nie mógł granic tego wzrostu przewidzieć. Brak uświadomienia powodom potencjalnego nieograniczonego wzrostu kursu (...), oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy i przekonania powodów o stabilności kursu (...), wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Proponowanie konsumentowi zawarcia w tych warunkach umowy nie wypełnia ponadstandardowych obowiązków informacyjnych. Wążąc na powyższe konkluzje, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako

konsumentów i są nieuczciwe. Bank, mający status profesjonalisty i instytucji zaufania publicznego przygotował i stosował w praktyce wzorzec umowy kredytu w celu osiągnięcia korzyści kosztem kredytobiorców, w tym powodów, nie licząc się z tym, że warunki umowy mogą ich doprowadzić nawet do stanu niewypłacalności.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul przeliczeniowych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Usunięcie tych klauzul nie pozwala bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu, nawet przy zastosowaniu art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., a zatem nawet mając na uwadze istotę tej umowy, zgodny zamiar stron i cel umowy, a także okoliczności w których umowa została zawarta, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Wbrew wywiadowi pozwanego, Sąd nie był władny w realiach sprawy uzupełniać luk powstałych po usunięciu z łączącej strony umowy klauzul abuzywnych. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli przeliczeniowej (waloryzacyjnej) inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty przyjętej do przeliczenia. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 §2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 358 §1 k.c. przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Powodowie zaś zobowiązani byli spełnić świadczenie w walucie polskiej (stanowiącej równowartość waluty obcej, przyjętej jako miernik waloryzacji). Luki powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych nie może też wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. W tej materii podkreślić trzeba, że jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie też przyjął, że w realiach sprawy nie sposób także przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po usunięciu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, w realiach sprawy zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom (na co także słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy). Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to osiągałby jedynie niższy niż zakładany zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Podsumowując, Sąd Okręgowy miał podstawy ku temu, by przyjąć, że klauzule przeliczeniowe (waloryzacyjne) zawarte w postanowieniach umowy są abuzywne. Miał też podstawy, by przyjąć, że po usunięciu tych klauzul utrzymanie

umowy będzie niemożliwe. Skoro powodowie są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i się na nie godzą, Sąd Okręgowy miał też podstawy ku temu, by na tej podstawie ustalić nieważność umowy kredytu – w oparciu o art. 189 k.p.c. i art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych podstaw nieważności umowy, w tym wywodzonej z naruszenia normy art. 353¹ k.c. Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była zasadność żądania zwrotu kwoty jakie powodowie świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy - w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 i 2 k.c., przy przyjęciu teorii dwóch kondykcji, za zastosowaniem której Sąd Apelacyjny także się opowiada. Z tych przyczyn zarzuty apelacji okazały się bezzasadne. Niemniej, zmianę wyroku – w oparciu o art. 386 §1 k.p.c. implikowało po pierwsze ustalenie, że wszystkich wpłat w wykonaniu umowy kredytu dokonał powód D. Ł.. W tym stanie rzeczy tylko on był uprawniony żądać ich zwrotu, zatem powództwo o zapłatę 119 073,52 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 23 listopada 2018r. podlegało uwzględnieniu wyłącznie na jego rzecz, natomiast powództwo A. S. - następcy prawnego L. B. w części obejmującej żądanie zapłaty podlegało oddaleniu, jako bezzasadne. Zmianę zaskarżonego wyroku implikowało również uwzględnienie podniesionego przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga strona wezwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Obie te przesłanki zaistniały. Sąd Apelacyjny kwalifikuje umowę kredytu jako umowę wzajemną przyjmując przeważające w aktualnym orzecznictwie stanowisko, że świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku, stanowi bowiem wynagrodzenie za korzystanie z udostępnionego i mogącego przynosić wymierne korzyści kapitału kredytu. W uzasadnieniu wyroku z 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż istotną cechą umowy kredytu jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 422/10. Pozwany w toku postępowania apelacyjnego złożył pismo obejmujące zarzut zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania zwrotu lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot otrzymanego od Banku świadczenia w postaci kwoty wypłaconej w związku z zawarciem umowy kredytu, tj. do czasu zwrotu kwoty 172 674,02zł lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty. Przedstawił również dowód doręczenia tego pisma powodowi D. Ł. w dniu 15 kwietnia 2022 r. Rozważając te okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał zarzut zatrzymania za skuteczny do kwoty 152 111,27zł (stanowiącej różnicę między kwotą wypłaconego powodowi kapitału kredytu, tj. 172 674,02 zł, a kwotą nieobjętą pozwem i pozostającą bezsprzecznie w dyspozycji pozwanego, tj. 20 562,75zł). Skuteczne podniesienie zarzutu zatrzymania wstrzymało także (poczynając 16 kwietnia 2022r.) bieg odsetek ustawowych za opóźnienie się pozwanego ze zwrotem świadczenia nienależnego.

W dalszym zakresie apelację pozwanego – w oparciu o art. 385 k.p.c. oddalono, jako bezzasadną. Zmiana wyroku nie spowodowała zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zawartego w zaskarżonym wyroku, które w świetle regulacji art. 100 zdanie drugie k.p.c. nadal uzasadniało uwzględnienie powództwa obojga powodów w części obejmującej żądanie ustalenia oraz powoda D. Ł. w części obejmującej żądanie zapłaty.

Na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. – Sąd Apelacyjny obciążył wyłącznie pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego i z zasądził od niego na rzecz powodów 4.050zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, podkreślając że stawka ta jest odpowiednia dla wartości przedmiotu zaskarżenia w odniesieniu do żądania ustalenia w stosunku do obydwójga powodów, jako współuczestników koniecznych i nie podwyższa jej wartość przedmiotu zaskarżenia w odniesieniu do żądania zapłaty dochodzonego przez powoda D. Ł. (suma roszczeń powoda D. Ł. mieści się w tym samym przedziale wartości przedmiotu zaskarżenia przewidzianym dla tej stawki).

SSA Joanna Naczyńska