

Sygn. akt I ACa 692/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Katarzyna Popęda

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 1081/20

- 1) oddała apelację;
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Tomasz Ślęzak	
--	-------------------	--

I ACa 692/21

UZASADNIENIE

Powód J. P. wniósł do Sądu Okręgowego w Katowicach pozew przeciwko pozwanemu Bankowi (...) S.A. w W. o zapłatę kwoty 109.761,24 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 października 2020 roku ewentualnie zasądzenie kwoty 69.606,56 zł z odsetkami oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Powód wskazał, że jako konsument zawarł z pozwanym umowę, której warunków nie negocjował a pozwany zastosował wzorzec, nie przedstawiono powodowi mechanizmu ustalenia wysokości raty, ustalenia kursu walut ani ustalania tabel kursowych. Powód wskazał, że zastosowanie niedozwolonych klauzul skutkuje nieważnością umowy

i koniecznością zwrotu przez pozwanego świadczonych kwot. Dochodzona powództwem głównym kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą zapłaconą przez powoda, a kwotą faktycznie otrzymaną od pozwanego. Kwota dochodzona w roszczeniu ewentualnym stanowi różnicę przy założeniu, że kredyt traktowany byłby od początku jako kredyt złotowy oprocentowany zgodnie z umową.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania i wskazał, że powództwo jest bezzasadne, gdyż umowa nie jest sprzeczna z treścią art. 69 prawa bankowego, klauzule przeliczeniowe nie mają abuzywnego charakteru a ewentualne uznanie tego powinno skutkować stosowaniem do umowy średniego kursu NBP.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2021 roku Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powoda 109 761, 24 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 października 2020 roku do dnia zapłaty oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód rozpoczął budowę domu i w 2004 roku zabrakło mu środków na jej dokończenie. Ponieważ był stałym klientem pozwanego banku to skontaktował się z nim i do powoda przyjechał przedstawiciel, który przedstawił powodowi ofertę kredytową. Powód wcześniej nie korzystał z ryzykownych inwestycji, posiadane środki lokował na lokatach. Przedstawiciel banku przedstawił ofertę kredytu złotowego i kredytu indeksowanego kursem franka, który przedstawiał jako korzystniejszy z uwagi na niskie oprocentowanie i niską ratę oraz wskazywał na stabilność kursu waluty. Powód nie miał możliwości negocjacji umowy chociaż próbował takich negocjacji, lecz usłyszał zapewnienie, że otrzymał najlepsze możliwe warunki. Powodowi nie tłumaczono zasad indeksacji, nie omawiano z nim sposobu ustalania kursów waluty stosowanych przy wykonaniu umowy ani spreadu walutowego. Po przyznaniu kredytu przedstawiciel banku przyjechał do powoda z gotową umową do podpisania. Powód przeczytał umowę i podpisał ją działając w zaufaniu do banku, w którym lokował znaczne środki finansowe.

W dniu 3 grudnia 2004 r. strony zawarły umowę o M. Dom nr 489/11/04/W w złotych indeksowany kursem CHF. Na mocy umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w łącznej wysokości 151.515,- zł z przeznaczeniem na dokończenie budowy domu, refinansowanie wydatków na ten cel i spłatę kredytu gotówkowego u pozwanego. Powód zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2 umowy). Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy, do którego nie można było wprowadzać jakichkolwiek zmian. Przed zawarciem umowy, nie przedstawiono powodowi projektu umowy. Natomiast w § 8 ust. 1 i 2 umowy zapisano, iż „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy (...). Kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania środków na rachunku w banku nr (...), który jest obciążony, począwszy od dnia przypadającego 30 dni od daty uruchomienia pierwszej transzy kredytu co miesiąc ratami spłaty kredytu aż do całkowitej spłaty kredytu wraz z odsetkami(...)”

W dniu 25 kwietnia 2005 roku strony zawarły aneks numer (...) do umowy, którym powiększyły kwotę kredytu o 124.000 zł.

Kredyt został powodowi wypłacony w złotych i w złotych był spłacany.

Powód spłacił na rzecz pozwanego do maja 2013 roku kwotę 385.276,24 zł.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy, stwierdzając że powód wystąpił z powództwem o zapłatę świadczonych kwot stanowiących nadpłatę ponad otrzymany kredyt powołując się na nieważność umowy kredytu z uwagi na to, iż będące podstawą zapłaty rat kredytu postanowienia umowy łączącej go z pozwanym mają charakter abuzywny i jako takie są w stosunku do niego bezskuteczne uznał, że powództwo główne zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd ten wskazał, że niewątpliwie strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 Prawa bankowego. Bezspornym w sprawie jest także i to, iż pozwany ma

status przedsiębiorcy, a powód status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji, a przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec zapisów umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku.

Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutuujących 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. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Sądu Okręgowego wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa. Kwestionowane przez powoda postanowienia zawarte zostały w § 2 ust. 1 i 2, § 8 ust. 1 i 2 umowy o Kredyt Hipoteczny, o następującym brzmieniu:

- w § 2 ust. 1: zapisano, iż „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w wysokości 151.515 zł, co stanowi równowartość sumy w CHF, zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Banku (...) z daty , a Kredytobiorca zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy”.

- w § 2 ust. 2 stwierdzono: Kredytobiorca zobowiązuje się spłacać w PLN równowartość sumy w CHF wyliczonej zgodnie z ust. 1 z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF z dnia płatności rat kredytu/ pożyczki według Tabeli Kursów Walut Banku (...)”.

- w § 8 ust. 1 zapisano, że „iż „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy w wysokości określonej w Cenniku MilleKredyty DOM”.

- w § 8 ust. 2 zapisano, iż: „Kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania środków na rachunku w banku nr (...), który jest obciążany, począwszy od dnia przypadającego 30 dni od daty uruchomienia pierwszej transzy kredytu co miesiąc ratami spłaty kredytu aż do całkowitej spłaty kredytu wraz z odsetkami (...)”

W § 2 ust. 1 i 2 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej.

Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem 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 i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy w § 2 ust. 1 i 2 i w § 8 ust. 1 i 2 wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powód, po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalone według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym należy stwierdzić, iż te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut obcych w pozwanym banku, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodem. Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. W pełni na wiarę zasługiwały zeznania powoda co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych mu informacji o przyszłej umowie. Niewątpliwie powód podpisał oświadczenie, że zapoznał się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania lecz nie wynika z tego, że został szczegółowo pouczony. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. To też rolą banku było wyjaśnić powodowi zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania o tym, że kursy te będą ustalone przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył prawidłowo powoda o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powoda na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powodowi, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od grudnia 2004 r. do grudnia 2024 r.), powód tego kursu znać nie mógł, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa

bankowego. Na ustalanie kursu walut powód nie miał żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powoda, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Z przepisu art. 385¹ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, często utożsamiane z essentialia negotii umowy, a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powódki, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powoda. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki której wypełnienie w żaden sposób nie jest możliwe.

Stwierdzenie nieważności umowy prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powoda powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jak wynika z art. 410

§ 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, iż łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem, a to wobec treści art. 321 k.p.c., należało uznać za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powód realizował wynikające z umowy świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Pozostaje zatem kwestia rozliczenia kredytu w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z uwagi na wystąpienie w niej klauzul abuzywnych i braku możliwości zastąpienia postanowień dotkniętych abuzywnością przepisami dyspozytywnymi. W nauce występują dwie teorie - 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 tej teorii 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 ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie winna mieć teoria dwóch kondykcji, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłyby 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 wszak umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy). Poza tym rozliczenie, a więc kompensacja możliwa jest jedynie poprzez złożenie przez którąkolwiek ze stron oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Zgodnie bowiem z art. 498 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Tymczasem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, stąd też powodowi jako kredytobiorcy należny jest zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z treści art. 405 k.c. wynika, iż jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze 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. W szczególności przepis ten nie zawiera zapisu o tym, że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw umów powiązanych z walutą powstają: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. W konsekwencji 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. Powyższe jednocześnie dowodzi, że intencją ustawodawcy na gruncie art. 405 k.c. nie było stosowanie teorii salda.

Konkluzją powyższych rozważań Sądu Okręgowego jest to, że w tej sprawie powód dochodził jedynie różnicy pomiędzy faktycznie zapłaconą kwotą a kwotą otrzymaną od banku, więc Sąd ten uznał to żądanie za zasadne.

W apelacji od tego wyroku pozwany bank podniósł zarzuty.

1. Naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

(i) art. 235² § 1 pkt. 2 w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy wbrew ustaleniom Sądu brak jest przesłanek do stwierdzenia nieważności Umowy kredytowej, a jednocześnie strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony;

(ii) art. 235² § 1 pkt. 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu ze świadka M. D. i J. C. (1), podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności (w tym mające wpływ na ocenę ważności Umowy kredytowej), które ten dowód mógłby wyjaśnić, w szczególności dotyczące kwestii procedur informacyjnych i zasad przy zawieraniu umów kredytowych w walucie CHF obowiązujących w placówkach pozwanego; waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursów i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; oznaczenia świadczeń, do spełnienia których zobowiązane są strony Umowy kredytu; zasad związanych z dostosowywaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania;

((...)) art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

a) błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, iż indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione przez strony umowy;

> sam powód we wniosku o kredyt hipoteczny (dalej: (...)) określił podstawowe warunki kredytu (przedmiot i okres kredytowania, zabezpieczenie itp.), w tym jego walutę jako CHF, pomimo możliwości zaciągnięcia kredytu Złotowego (a zatem to Powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF), co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji przedstawionej w sprawie. Pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym Powód zawarł z Pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr 489/11/04/W - dalej: (...), dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji, z której to możliwości Powód nie skorzystał, co również stanowiło element Umowy mogący podlegać negocjacji już na etapie złożenia wniosku kredytowego;

b) nieuprawnione przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powoda, z uwagi na rzekomo niedostateczne poinformowanie Powoda o ryzyku kursowym, w sytuacji, gdy:

- Powoda należycie poinformowano o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej oraz przedstawiono mu dokumentację, z której wynika, że kurs ten podlega wahaniom;
- Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;
- ustalając kursy publikowane w (...) Banku (...) S.A. (dalej: (...)) Bank nie działał w sposób arbitralny, a zarazem zaskakujący dla Powoda, podczas gdy w rzeczywistości Pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);

- Powód nie wykazał, że zastosowany przez pozwany Bank kurs kupna czy sprzedaży były zawyżone czy nieuzasadnione w stosunku do przychodu pozwanego, wręcz przeciwnie - to pozwany Bank wykazał, że spread walutowy stosowany przez Bank nie odbiegał zasadniczo od spreadu pobieranego przez inne banki, nadto Sąd I instancji pominął, że Bank także ponosi koszt spreadu walutowego, który wynika z obsługi kredytów walutowych m.in. powoda;
- Powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie (np. przewalutowanie kredytu, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i to już bezpośrednio od momentu zawarcia Umowy Kredytu), z których jednak z własnej woli nie zdecydował się skorzystać;

c) bezpodstawne uznanie zeznań Powoda za wiarygodne, a w konsekwencji oparcie na nich ustaleń faktycznych, podczas gdy charakter zeznań Powoda jest subiektywny, jako strony prowadzonego postępowania i w sposób oczywisty obliczony na uzyskanie korzystnego dla niego rozstrzygnięcia, zaś charakter i cel Umowy Kredytu, jak również ryzyko związane z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej, musiały być od samego początku jasne dla przeciętnego konsumenta, a zatem wyjaśnienia Powoda co do zakresu posiadanej wiedzy oraz stopnia świadomości pozostają całkowicie niewiarygodne i z tego względu nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

2. Naruszenie prawa materialnego, to jest:

(i) art. 385¹ § 1 - 3 k.c. poprzez uznanie, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomą abuzywność kwestionowanych przez powoda postanowień umownych, podczas gdy:

a) Powoda należycie poinformowano o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej;

b) Postanowienia umowne kwestionowane przez powoda stanowią przedmiot świadczenia głównego stron (co wprost wskazano w uzasadnieniu Wyroku), zostały sformułowane jednoznacznie, a ponadto indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów;

c) kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu Powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank, a ponadto stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd Okręgowy w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

d) zastosowanie do indeksacji kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu oraz rozwiązaniem świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

(ii) art. 385¹ § 1 - 3 k.c., poprzez uznanie, że postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje oraz prowadzą do nierównowagi kontraktowej stron przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków, podczas gdy:

a) zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie i prawnie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu, jak również świadomie wybranym przez powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to powód, a nie pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

b) kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

c) Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;

d) Pozwany w sposób wyczerpujący poinformował Powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

e) Sąd nie zastosował obiektywnego podejścia przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i oparł się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowisko i sytuację Banku oraz innych kredytobiorców;

((...)) art. 3851 § 1 - 3 k.c., art. 3852 k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 i 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez uznanie, że postanowienia Umowy kredytowej regulujące mechanizm indeksacji kredytu do CHF, stanowią postanowienia abuzywne, podczas gdy:

a) uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy 93/13 wynikające z art. 1 ust. 2 tego aktu prawnego postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa - a niewątpliwie postanowienia Umowy Kredytu odpowiadają wymogom określonym w Prawie Bankowym - należy uznać, iż sporne pomiędzy stronami postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru;

b) nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te stanowią przedmiot świadczenia głównego stron (co wprost wskazano w uzasadnieniu Wyroku), zostały sformułowane jednoznacznie, a ponadto indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) czy wreszcie nie godzą w dobre obyczaje;

(iv) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13

poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do Tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej przed ryzykiem kursowym, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

(v) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

a) świadczenie Powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,

b) nie występuje zubożenie Powoda, a Powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu,

c) Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o zmianę postanowień dowodowych Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosków dowodowych Pozwanego i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. D. i J. C. (2), na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 28 grudnia 2020 roku; przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości oraz rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 28 grudnia 2020 roku;

Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu - przykładowej umowy zawartej przez innych kredytobiorcę z pozwanym, w której spłata kredytu następowała bezpośrednio w walucie obcej - celem wykazania faktu: (i) możliwości spłaty zadłużenia od chwili zawarcia umowy o kredyt indeksowany bezpośrednio w walucie obcej; (ii) indywidualnego uzgodnienia treści Umowy Kredytu poprzez wybranie przez powoda spłaty zadłużenia w PLN.

W oparciu o przedstawione zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; zasądzenie od powoda, na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Po wniesieniu apelacji pozwany bank podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powoda na rzecz banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 151 515 złotych stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu, dołączając, skierowane do powoda oświadczenie z dnia 8 lipca 2021 roku w tej kwestii.

Powód wniósł o nieuwzględnienie tego zarzutu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie odnosząc się do zarzutu pozwanego „wykonania” przez niego prawa zatrzymania w opisany sposób wskazać należy, że w tej sprawie jest on bezprzedmiotowy, z tej podstawowej przyczyny, że powód dochodził w tej sprawie kwoty z tytułu nadwyżki z sumy spłat dokonanych na rzecz pozwanego ponad kwotę kapitału otrzymanego od niego z tytułu zawartej z pozwanym umowy kredytowej o którą chodzi w tej sprawie. Oznacza to, że kwota odpowiadająca kwocie kapitału kredytu wynikająca z umowy wypłaconego powodowi nadal znajduje się u pozwanego i pozwany nie ma czego zatrzymywać, w rozumieniu art. 496 k.c., bo powód póki co dochodził tylko tej nadwyżki.

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zawartych w niej zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego stwierdzić należy, że zmierzają one w istocie do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, dlatego zarzuty te wymagają oceny w pierwszej kolejności jest bowiem oczywiste, że prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego. Argumentacja przedstawiona w ramach tych zarzutów jest jednak jedynie polemiką z ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji w oparciu o ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, której Sąd ten dokonał na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten przewiduje, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, rami której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala Sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne, bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do Sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. Sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budzący wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten Sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej

instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez Sąd.

Te reguły oceny dowodów Sąd pierwszej instancji zastosował, opierając się głównie na dokumentach których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała i wyciągnął poprawne wnioski czyniąc ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wymagał uzupełnienia, w szczególności nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, dowód ten okazał się bowiem nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie. Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, że okoliczności na które był wnioskowany nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wysokość dokonanej spłaty kredytu wynikała bezpośrednio z zaświadczenia wystawionego przez bank. Poza tym przeprowadzenie tego dowodu nie mogło podważyć oceny abuzywności przyjętego w umowie kredytowej mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego, jak i braku możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP, tym bardziej, że kwestie te stanowią element oceny prawnej która należy do Sądu.

Również nie miał znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń dowód z zeznań świadków M. D. i J. C. (2). Osoby te nie brały udziału w zawarciu umowy z powodem na żadnym etapie, a więc nie miały wiedzy co do czynności poprzedzających jej zawarcie, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i udzielanych powodowi informacji związanych z umową.

W związku z tym zarzut apelacji naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 6 k.c. należało uznać za nieuzasadniony. Z podanych przyczyn Sąd Apelacyjny pominął także wnioski dowodowe ponowione w apelacji, jak również spóźniony wniosek o przeprowadzenie dowodu z przykładowej umowy kredytowej.

Nie jest również zasadny zarzut podważający wiarygodność zeznań powoda. Zgodzić się bowiem należy z Sądem pierwszej instancji, że na wiarę zasługiwały zeznania powoda co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych mu informacji o przyszłej umowie. Z tego iż powód podpisał oświadczenie, że zapoznał się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania nie wynika że został szczegółowo pouczony. To obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjęcie takich działań, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić konsumentowi wszelkie niezbędne kwestie mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Dlatego rolą banku było wyjaśnienie powodowi zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do tego, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył prawidłowo powoda o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty.

Pozostała argumentacja apelacji odnosząca się do zarzutów naruszenia prawa procesowego jest, jak już zaznaczono, jedynie polemiką z prawidłowo poczynionymi ustaleniami Sądu Okręgowego i zawiera w dużej części oceny prawne postanowień umowy zawartej między stronami z punktu widzenia ich abuzywności. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, że strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została oznaczona i wypłacona w walucie PLN, a następnie przeliczona według kursu kupna na franki szwajcarskie. Waluta ta w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, a postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul indeksacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy. Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy ocenił, na co zwrócona została już uwaga, że powodowi nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul indeksacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji

nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powoda kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieźć, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule indeksacyjne, były z nim indywidualnie uzgadniane, a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z faktu wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wnioskować, że powód został należycie poinformowany o ryzyku kredytowym. Podkreślenia wymaga, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Takie okoliczności nie zostały przez pozwanego wykazane w tym procesie. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powód miał jedynie wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z nim negocjowane indywidualnie.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, 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, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat.

Sąd Apelacyjny dzieląc i przyjmując za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w pełni podziela też ich ocenę prawną. Wbrew zarzutom apelacji dotyczącym naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy miał bowiem podstawy aby stwierdzić abuzywność postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu zawartej między stronami i uznając tę umowę za nieważną zasądzić od pozwanego na rzecz powoda zwrot nienależnego świadczenia w dochodzonej przez niego wysokości. To że powód zażądał kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą przez niego spłaconą a kwotą otrzymaną od pozwanego na podstawie umowy było jego decyzją i Sąd orzekać mógł tylko w granicach tego żądania.

Dlatego podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego należy uznać za nieuzasadnione. Zarzuty te odnoszą się w dużej części do dokonanej przez Sąd Okręgowy przesłankowo oceny ważności umowy zawartej przez strony przez pryzmat postanowień tej umowy zawierających klauzule waloryzacyjne i skutków tej oceny w kontekście przepisów prawa wymienionych w apelacji.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy udzielony powodowi kredyt był indeksowany do CHF, a wypłacona mu kwota kredytu miała zostać przeliczona na CHF według kursu kupna tej waluty z tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku w dniu uruchomienia kredytu. Strony uzgodniły, że spłata kredytu wraz odsetkami będzie następować w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu płatności raty, zgodnie z tabelą kursów banku.

Jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oceny ważności umowy kredytowej 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 zarzutom apelacji, nie może zależeć od zdarzeń, które miały miejsce po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Jak wynika z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Badanie treści umowy nie powinno ograniczać się wyłącznie do analizy

dosłownego brzmienia umowy, lecz winno nadto obejmować okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się stron. Sąd kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. zasadami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10). Wykładania spornych postanowień umownych w sprawach kredytowych powinna być dokonana w oparciu o ich brzmienie, ale jednocześnie odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia.

W okolicznościach tej sprawy chodzi o kredyt indeksowany, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej i w takiej walucie została wypłacona, a następnie według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu następowało określenia salda kredytu w CHF. Z kolei spłata kredytu następowała w walucie polskiej. W umowie zarówno określenie wysokości kredytu nastąpiło w PLN (przy następczym przeliczeniu na CHF), jak i realizacja umowy - wypłata i spłata kredytu następowała w walucie krajowej. Zatem powód nie otrzymał i zgodnie z umową nie miał otrzymać świadczenia w walucie obcej. Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorców i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następuje w PLN, poprzez zobowiązanie powoda do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany bank.

Nie budzi wątpliwości, iż powód nie dążył do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a jego celem, znanym bankowi, co wynika wyraźnie z umowy, było uzyskanie kredytu na dokończenie budowy domu. Zgoda powoda na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków związanych z wysokością oprocentowania, które wpływało na wysokość raty.

Powód kwestionował postanowienia umowy odnoszące się indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitało odsetkowych. Zgodnie z tymi postanowieniami do wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, natomiast do spłaty zadłużenia kredytobiorcy środki miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, przy zastosowaniu kursu sprzedaży tej waluty obowiązującego w pozwanym banku w dniu płatności raty. Istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitało-odsetkowych następowało według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy), kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodowi obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie. Uznać zatem należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zakwestionowane przez powoda postanowienia wprowadzające do umowy przedstawiony mechanizm podwójnej indeksacji (waloryzacji) jako stanowiące niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ - art. 385³ k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dyrektywa 93/13/EWG).

Jak wynika z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385⁽¹⁾ i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Tymczasem kwestionowane postanowienia - klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy - wykorzystanie udostępnionej mu kwoty

kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionował powód, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc w sposób bezpośredni główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Taki charakter tych świadczeń przyjął też w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG (por. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17).

Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały bowiem do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie zawarto żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powód nie był w stanie oszacować kwoty salda kredytu, czyli kwoty którą będzie miał obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku z tytułu spłaty kredytu, nie miał więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy/kredytu, data wymagalności raty).

W związku z tym zakwestionowane klauzule indeksacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, sformułowane w sposób niejednoznaczny, co umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie natomiast z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. W art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. przewidziane jest wrzuszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Pozwany bank powoływał się na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule, nie sprostował jednak ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Podpisanie umowy kredytu, z której treścią powód mógł się zapoznać i ją przeanalizować, świadomość związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powoda postanowień obejmujących klauzule indeksacyjne. Nade wszystko jednak, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powód mógł albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powoda na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powód w toku zawierania umowy nie był nawet informowany o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.

Z tych względów zarzut apelacji naruszenia art. 385¹ k.c. przez błędne przyjęcie abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zastosowanej w umowie między stronami jest bezzasadny. Podzielić należy zatem ocenę Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 i 2 umowy z dnia 3 grudnia 2004 r., stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie wiązały powoda, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może bez tych postanowień nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu 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 czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385¹ 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy także cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie właściwe dla waluty obcej oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stopy LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też, ze względu na brak umocowania prawnego, zastąpienie przewidzianej w umowie

stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Wbrew zarzutom apelacji, Sąd nie może uzupełniać luk powstałych w umowie po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy. Wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy przez zawarcie w niej zupełnie nowego elementu. Art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a poza tym z tej przyczyny, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Ingerencja Sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w przywoływanym już wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Ponadto, 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. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest zatem możliwe.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353¹ k.c.), na podstawie art. 58 § 1 k.c., należy uznać, że umowa jest nieważna.

W tym zakresie wbrew zarzutom apelacji opartym na art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. i art. 411 pkt 1 i 4 k.c., zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że roszczenie powoda znajduje uzasadnienie w tych przepisach, przy czym co już także zostało podkreślone powód dochodził tylko zwrotu różnicy pomiędzy spełnionym świadczeniem - wpłaconą do 2013 roku kwotą z tytułu spłaty kredytu, a kwotą otrzymaną na podstawie umowy kredytu od banku.

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje zatem gdy: korzyść jest uzyskana bez podstawy prawnej, ma wartość majątkową możliwą do określenia w pieniądzu i jest uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie i zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k.c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania.

Trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że w tej sprawie otrzymanie przez pozwanego środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powoda nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, w zakresie sumy dochodzonej pozwem. W oparciu o art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do zwrotu dochodzonej kwoty, przy czym

obowiązku tego nie eliminuje fakt, że powód mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zmienionego rozporządzeniem z dnia 3 października 2016 r (Dz. U. 2016, poz. 1667).

SSA Tomasz Ślęzak

1

2