

Sygn. akt V ACa 20/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2023r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Aleksandra Janas
Protokolant:	Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2023r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. M., M. M. i E. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 21 października 2021r., sygn. akt I C 60/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta przez powodów J. M., M. M. i E. M. w dniu 11 lipca 2007r. z poprzednikiem prawnym pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W., tj. (...) Bank (...) S.A., jest nieważna,
- zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 218.344,51 (dwieście osiemnaście tysięcy trzysta czterdzieści cztery 51/100) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:
 - a) 200.695,68 (dwieście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt pięć 68/100) złotych od dnia 30 września 2020r.,
 - b) 8.860,47 (osiem tysięcy osiemset sześćdziesiąt 47/100) złotych od 26 stycznia 2021r.,
 - c) 8.788,36 (osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt osiem 36/100) złotych od dnia 12 sierpnia 2021r.
- oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 9.100 (dziewięć tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Aleksandra Janas	
--	----------------------	--

Sygn. akt V ACa 20/22

UZASADNIENIE

Powodowie J. M., M. M. i E. M. wystąpili do Sądu Okręgowego w Gliwicach z pozwem, w którym ostatecznie domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 11 lipca 2007 r., zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W., tj. (...) Bank (...) S.A., ustalenia nieważności hipotek: zwykłej na 80.437,52CHF i kaucyjnej na 9.230,21 CHF, ustanowionych celem zabezpieczenia spłaty kredytu, ewentualnie ustalenia bezskuteczności punktu 5.2 podpunktu 1-4 umowy, punktu 9.2, punktu 12.2 zdanie 2 umowy stron i § 4 ust. 5, § 2 pkt 20 oraz §17 Regulaminu, a nadto wniesli o zasądzenie kwoty 218.344,51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

- 200.695,68 zł od dnia 30 września 2020 r.,
- 8.860,47 zł od dnia złożenia pozwu,
- 8.788,36 zł od dnia 4 sierpnia 2021 r.

Uzasadniając żądania podali, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanej opisaną wyżej umowę o kredyt walutowy, której postanowienia okazały się abuzywne. Skutkiem tego cała umowa była nieważna, wobec czego nieważne były także ustanowione na jej podstawie hipoteki, a samo świadczenie jako nienależne podlega zwrotowi.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia od powodów kosztów procesu. Nie kwestionując faktu zawarcia umowy zarzuciła, że powodowie sami wybrali kredyt w CHF, nie byli namawiani do jego zawarcia, byli poinformowani o ryzyku kursowym, zaprezentowano im symulacje obrazujące skutki ryzyka, mogli także indywidualnie negocjować warunki wypłaty i spłaty kredytu. Wysokość kursów waluty CHF ustalana przez bank odpowiadała kursom rynkowym i nie narusza dobrych obyczajów. Z tych względów umowa nie zawierała klauzul abuzywnych i nie była nieważna.

Wyrokiem z 21 października 2021 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powodów na rzecz pozwanej kwotę 8.100 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd ten ustalił min., że w dniu 11 lipca 2007 r. roku powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanej, tj. (...) Bank (...) S.A. w W., umowę o kredyt hipoteczny nr (...) denominowany do waluty CHF na kwotę na kwotę 80.437,52 CHF na okres 240 miesięcy, oprocentowany stawką LIBOR. Celem kredytowania było sfinansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego i refundacja poniesionego wcześniej wkładu własnego. Umowa została sporządzona na podstawie wzorca banku, wskazano w niej min., że bank wypłaci 152.000 zł stanowiące różnicę pomiędzy ceną nabycia, a wniesionym wkładem własnym oraz 3.000 zł, stanowiące refundację wkładu własnego. W sprawach nieuregulowanych umowa odsyłała do Regulaminu (...), który stanowił jej integralną część. W § 2 pkt 20, § 4 ust. 5 Regulamin wprowadzał definicje przewalutowania oraz określał, że jeżeli wypłata kredytu następuje w walucie innej niż waluta produktu kredytowego określona w umowie, następuje to po przewalutowaniu po kursie banku sprzedaży/kupna obowiązującym w momencie zaksięgowania. W §17 regulamin upoważniał bank do zmiany regulaminu, w trybie zmian wzorca umowy wg art. 384 k.c. w trakcie umowy, w przypadku wprowadzenia nowych rozwiązań lub produktów kredytowych, modyfikacji systemu informatycznego,

zmiany zakresu sposobu lub formy wykonywania czynności objętych regulaminem, konieczności dostosowania do regulacji dotyczących banku, zmiany polityki finansowej banku. Zabezpieczeniem spłaty były ustanowione hipoteki: zwykła w kwocie 80.437,52CHF oraz kaucyjna w kwocie 9.230,21CHF, ustanowione na kredytowanej nieruchomości. Spłata miała następować z rachunku walutowego w CHF należącego do powoda M. M. poprzez obciążanie tego rachunku przez bank, faktycznie jednak spłata następowała z rachunku złotówkowego powoda J. M., który został założony jednocześnie z rachunkiem walutowym, co miało umocowanie w § 9 ust 3 i 4 Regulaminu. Potrącanie kwot z rachunku w PLN następowało, gdy na rachunku walutowym nie zapewniono odpowiednich środków na spłatę raty. Jednocześnie w pkt 11 ust. 5 umowy zawarto oświadczenie, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka zaciągnięcia kredytu w walucie obcej, które wynika z możliwości zmiany kursu waluty wobec PLN lub zmiany oprocentowania waluty obcej, których skutkiem może być zagrożenie zdolności kredytowej spowodowane istotnym podwyższeniem wartości kredytu i odsetek do spłaty. Wszystkie formalności były przeprowadzone w siedzibie banku. Celem umowy był zakup nieruchomości dla powoda M. M., syna powodów J. i E. M.. Załatwieniem formalności ze strony powodów zajmował się powód J. M., który wcześniej rozeznał się w produktach różnych banków i ustalił, że oferta (...) Banku jest najkorzystniejsza. Złożył wniosek o przyznanie kredytu, w którym wskazał, że chce uzyskać kredyt w kwocie 180.000zł, przeliczone na walutę CHF. Wcześniej zabrał druki wniosków by je przeanalizować. Po przygotowaniu projektu umowy, a przed jej podpisaniem, zabrał egzemplarz do domu, gdzie razem z synem M. M. analizowali jej treść. Powodowie dysponowali również folderem banku, w którym przedstawiono porównanie wysokości oprocentowania różnych kredytów w zależności od waluty. Na spotkaniu w dniu 11 lipca 2007 r., ustalonym w celu podpisania umowy okazało się, że bank wprowadził modyfikację, obniżając kwotę kredytu o równowartość około 10.000 zł. Powodom wytłumaczono, że była to decyzja, na którą oddział banku nie miał wpływu. Przekazano do zapoznania się gotową umowę, oświadczenia o poddaniu się egzekucji oraz ustanowieniu hipotek, z którymi powodowie się zapoznali i podpisali. Powód M. M. złożył wniosek o otwarcie rachunku bankowego. Wypłata kredytu miała miejsce 19 lipca 2007 r.. Powodom wypłacono kwotę 169.274,64zł, stanowiącej równowartość kwoty 76.424,60 CHF, na którą składały się:

- 152.000 zł tytułem kwoty kredytu wg przeliczenia 68.650,92CHF x 2,2141zł
- 3.000zł tytułem refundacji wkładu własnego wg. przeliczenia 1.345,95CHF x 2,141zł
- 12.501,98 zł tyt. refundacji pozostałych kosztów wg. przeliczenia 5.646,53CHF x 2,2141zł
- 1.772,66 zł tytułem składki ubezpieczeniowej wg. przeliczenia 777,20 CHF x 2,2956zł.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie jest zasadne. Stwierdził, że sporna umowa jest umową o kredyt denominowany do CHF w rozumieniu art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy prawo bankowe w jego obecnym brzmieniu. W czasie jej zawierania mieściła się w zasadzie swobody zawierania umów określonej w art. 353⁽¹⁾k.c. i dlatego zarzut jej sprzeczności z przepisami prawa bankowego ocenił jako bezzasadny. Wskazał Sąd, że istotą umów denominowanych do waluty obcej jest wyrażenie kwoty zobowiązania w walucie obcej i jej następcze przeliczenie na złote polskie (lub inną walutę). Analiza treści spornej umowy i okoliczności towarzyszących jej zawarciu wskazywała, że świadczenia stron od początku mogły być wykonane w CHF, przy czym w przypadku wypłaty kwoty kredytu miała nastąpić mogło pod warunkami związanymi z celem kredytowania. Wypłata w sytuacji powodów miała co prawda nastąpić w PLN, gdyż kredyt zakupu nieruchomości w PLN i jak zeznał powód J. M. nie był zainteresowany wypłatą w CHF (z pkt 4 regulaminu wynikało, że wypłata mogła nastąpić w CHF).

Sąd stwierdził również, że wybór sposobu uruchomienia kredytu warunkowany był celem kredytu, tj. sfinansowaniem zakupu spółdzielczego lokalu własnościowego. Nie zmieniało to jednak faktu, że wybór ten dokonany został przez powodów, albowiem to powodowie decydując się na zaciągnięcie kredytu u pozwanego określili jego cel i wskazali rachunek bankowy, na który pozwany miał przelać środki uzyskane z kredytu, powodowie natomiast byli zainteresowani wypłaceniem tylko i wyłącznie wypłatą w PLN. Uznał Sąd, że zarówno cel kredytowania, jak i numer rachunku bankowego, na które środki przelano, zostały indywidualnie uzgodnione i oczywistym jest, że nie mogły zostać powodom narzucone przez pozwanego. Co do zobowiązania kredytobiorców, to powodowie już w chwili zawierania umowy wybrali spłatę z rachunku walutowego CHF. Wybór waluty CHF, w jakiej miała

następować spłata rat, był zatem przedmiotem indywidualnego uzgodnienia między stronami, a fakt, że faktycznie dokonywali spłat z rachunku osobistego-złotowego był ich wyborem i wynikał z niezapewnienia środków na rachunku walutowym. Zdecydowali się na spłatę w złotych polskich przy wykorzystaniu kursów tabelarycznych stosowanych przez pozwanego z dnia spłaty, co w praktyce oznaczało, że zdecydowali się korzystać z usługi kantorowej świadczonej przez pozwanego. Sąd Okręgowy podkreślił też, że powodowie zostali pouczeni o stosowaniu w tego rodzaju rozliczeniach kursów ustalanych przez pozwanego, a nadto taki sposób rozliczenia wynikał z zapisów regulaminu, co więcej, gdyby powodowie spłacali kredyt zgodnie z umową w CHF, w ogóle nie dochodziłoby do jakiegokolwiek przeliczenia ich wpłat.

Sąd nie podzielił poglądu, iż wybór poszczególnych wariantów z wzorca umowy nie stanowi indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, jako sprawę oczywistą wskazał, że w każdym wypadku możliwość negocjowania warunków umowy ograniczona jest ofertą banku, a prawo konsumenta do indywidualnego uzgadniania postanowień umownych doznaje ograniczenia interesami banku, który wszak jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą ukierunkowaną na osiąganie zysków. Obowiązkiem banku jako podmiotu profesjonalnie działającego w obrocie jest natomiast działanie w taki sposób aby, nie doprowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta. W zakresie sposobu spłaty kredytu wzorzec przewidywał w zasadzie wszystkie dostępne możliwości, w tym takie, w wypadku których w ogóle dochodziło do zastosowania kwestionowanych w pozwie klauzul przeliczeniowych, co przesądza o tym, że dokonanie wyboru spośród oferowanych przez pozwanego wariantów spełniało przesłanki indywidualnego uzgodnienia warunków umownych. Sąd nie podzielił więc prezentowanych przez stronę powodową zarzutów co do sprzeczności umowy z prawem (art. 58 k.c.). Zaznaczył, że cechą kredytów denominowanych (inaczej niż indeksowanych) jest ich wyrażenie w walucie, do której nastąpiła denominacja. Wbrew twierdzeniom powodów zarówno kwota jak i waluta kredytu była znana i jednoznacznie określona od chwili zawarcia umowy i wynosiła 80.437,52 CHF (wyplata mogła być niższa w sytuacji określonej w pkt 5 ust 4 umowy – nieudokumentowania wydatków). Stanowiła ona jednocześnie kapitał zadłużenia, który nie podlegał i nie podlega żadnym zmianom poza tymi, które wynikają ze spłaty rat. Okoliczność, że po przeliczeniu na złotówki jest to kwota wyższa niż w chwili zawierania umowy jest skutkiem niezależnych od pozwanego zmian kursowych, a negatywne konsekwencje tych zmian rekompensowane są częściowo spadkiem oprocentowania wynikającym z zastosowania stawki LIBOR. Sposób spłaty został jednakże indywidualnie uzgodniony.

Dalej Sąd uznał, że indywidualne uzgodnienie warunków umownych oraz udzielenie powodom informacji na temat ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty powodują, że postanowień umownych dotyczących tych kwestii nie można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podkreślił, że powodowie dokonali wyboru kredytu denominowanego do CHF spośród innych możliwości przedstawianych im w ramach oferty pozwanego Banku, a wybór ten motywowany był korzystną wysokością raty, a także nieuzasadnionym przekonaniem powodów co do ograniczonej możliwości zmiany kursu franka. Wyboru tego powodowie dokonali po uzyskaniu szczegółowej analizie produktów bankowych i pouczeniu pozwalającym im na ocenę skutków tej decyzji i szczegółowym pouczeniu o ryzyku związanym z zaciąganiem długoterminowych zobowiązań w walucie innej niż pobierane dochody. Żadne okoliczności sprawy nie wskazywały, aby powodowie zostali nakłonieni do zawarcia umowy kredytu denominowanego poprzez jakiegokolwiek nierzetelne praktyki Banku, zauważył przy tym, że powodowie byli zobligowani do dołożenia należytej staranności przy zawieraniu umowy, a powódka ma wykształcenie ekonomiczne.

Z powyższych przyczyn za nietrafne Sąd Okręgowy uznał zarzuty dotyczące abuzywności klauzul przeliczeniowych dotyczących wypłaty kwoty kredytu w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty z CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez pozwanego i przy jednoczesnym przeliczaniu wpłat pozwanej po odmiennym kursie sprzedaży CHF ustalanego przez pozwanego w dniu spłaty. Odwołując się do przepisów Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz do art. 385⁽¹⁾ § 1 i 3 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa stron jest umową denominowaną do CHF, co oznacza, że wysokość świadczeń stron od początku była wyrażona w CHF i nie uległa żadnym zmianom (inaczej niż przy umowach indeksowanych, gdzie wysokość zobowiązania wyrażona jest w PLN, a następnie odniesiona do kursu CHF, co może powodować wątpliwości co do wysokości zobowiązania). Z przyczyn wskazanych wyżej Sąd nie dopatrywał

się wadliwości postanowień umowy. Zaznaczył jednak, że nawet gdyby uznać, że zapisy umowy w zakresie sposobu wypłaty kredytu (pkt 5 umowy) nie były przedmiotem negocjacji stron, a to z uwagi na fakt, że waluta wypłaty kredytu determinowana była celem kredytu, a powodowie zaciągając zobowiązanie na zakup nieruchomości w Polsce nie mieli możliwości dokonania wyboru wypłaty kredytu w CHF, a co za tym idzie wypłata kapitału kredytu przy zastosowaniu przeliczenia na złote polskie wedle tabeli kursów kupna dewiz obowiązującej w pozwanym Banku została im narzucona wzorcem umownym, to w warunkach tej konkretnej umowy okoliczność ta nie może być podstawą do stwierdzenia jej nieważności. Powodowie byli bowiem zainteresowani tylko wypłatą w PLN, a nie wpływała ona na ustalenie wysokości świadczenia głównego, które było znane i określone w CHF, zaś w sytuacji wypłaty kredytu w PLN w wysokości nieodpowiadającej przeliczeniu wg kursu rynkowego lub NBP, powodowie mogli domagać się stosownej dopłaty. Podkreślił przy tym, że abuzywność klauzul umownych oceniać należy wedle brzmienia zapisów umowy, a nie wedle sposobu jej wykonania. Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że powoływanie się po upływie 14 lat od wykonania umowy przez pozwanego, na abuzywność zapisów o sposobie wypłaty kredytu i zastosowanej do niego klauzuli przeliczeniowej, a następnie konstruowanie w oparciu o te zarzuty, jako jedyne znajdujące pokrycie w rzeczywistej treści umowy (wszelkie inne zarzuty powodów okazały się niezasadne), jest nadużyciem prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Dodatkowo wskazał, że zarzut o abuzywnym charakterze § 17 regulaminu, zezwalającego na zmianę regulaminu jest bezzasadny. Takie ukształtowanie treści uznał za uzasadnione wymogiem elastycznej polityki finansowej, uzależnionej od aktualnych mechanizmów rynkowych. Miał przy tym na uwadze, że w § 17 pkt 2 zastrzeżono możliwość wypowiedzenia umowy przez konsumenta w wypadku zmian nieodpowiadających jego interesowi. Podobnie zarzut abuzywności pkt 9 pkt 1-3 umowy był niezasadny. Sąd stwierdził, że bank ponosi ryzyko związane z niewypłacalnością kredytobiorcy, a zabezpieczenie spłaty jest dopuszczalne łącznie z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego konsumenta. Jest to adekwatne do ryzyka związanego z zawarciem umowy i dozwolonym zabezpieczeniem interesu banku. Powodowie dobrowolnie podpisali umowę, mogli uniknąć części zabezpieczeń, zaciągając niższe zobowiązanie. Skoro nie posiadali odpowiedniego wkładu własnego, zasadnym było wymaganie od nich dodatkowego zabezpieczenia.

Z tych przyczyn Sąd oddalił powództwo, orzekając o kosztach procesu na podstawie art.98 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku powodowie zarzucili naruszenie art.6 k.c. w związku z art.385¹ § 4 k.c. i art.232 zd.1 k.p.c. art.233 § 1 k.p.c., art.8 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o rzeczniku finansowym, art.65 k.c. w związku art.69 ust.1 Prawa bankowego oraz art.353¹ k.c. i art.58 § 1 k.c., art.385¹ § 1 k.c. w związku z art.58 § 1 k.c., art.5 k.c. oraz art.410 k.c. w związku z art.405 k.c. Na tej podstawie domagali się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia od powodów na swą rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 marca 2023 r. (00:16:26-00:17:53, k.378), wyłącznie na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna i z ostrożności procesowej, pełnomocnik pozwanej zgłosiła zarzut zatrzymania odnoszący się do kwoty 209.556,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w jej zapłacie, do której Bank może zostać zobowiązany, do chwili zaoferowania zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 169.294,64 zł, wypłaconej powodom tytułem kredytu, albo do czasu zabezpieczenia roszczenia Banku o zwrot tej kwoty. Jako podstawę prawną zarzutu wskazała art.497 k.c. w związku z art.496 k.c.

Działający imieniem powodów pełnomocnik sprzeciwił się uwzględnieniu zarzutu podnosząc, że jest on spóźniony i niezasadny, a nadto wywodził, że umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna.

Na wstępie konieczne jest wskazanie, że zarzut powodów odwołujący się do naruszenia art.8 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 187) nie może odnieść skutku. Powodowie wywodzili mianowicie, że nierozpoznanie w terminie ich reklamacji skutkuje tym, że reklamację uważa się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta. Tym samym ich żądanie, bez dalszego badania, powinno zostać uwzględnione. Przepis ten nie wyłącza jednak możliwości kwestionowania przez podmiot rynku finansowego zasadności dochodzonego roszczenia; na podmiocie tym spoczywa ciężar dowodu, że powodowi nie przysługuje roszczenie lub przysługuje w niższej wysokości (zob. uchwała SN z dnia 13 czerwca 2018 r., III CZP 113/17). Tym samym – z braku podstaw do przyjęcia, że nierozpoznanie reklamacji w terminie przesądza o zasadności dochodzonego roszczenia – obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było zbadanie sprawy apelacyjnej w pełnym zakresie.

Dokonując tego badania Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia wymagają uzupełnienia o tyle, że powodowie zamierzali zaciągnąć kredyt w złotych polskich, lecz zostali przekonani przez pracowników pozwanego banku do zawarcia umowy kredytowej we frankach szwajcarskich. Przed zawarciem umowy powodowie nie byli informowani o wiążącym się z nią ryzyku walutowym. W szczególności nie przedstawiono im żadnych symulacji odwołujących się do możliwego wzrostu kursu franka szwajcarskiego do złotego, przeciwnie, waluta była przedstawiana jako stabilna, a kredyt jako bezpieczny i najbardziej korzystny na rynku. Warunki umowy nie były indywidualnie uzgadniane. Powód J. M., który w imieniu wszystkich powodów uczestniczył w rozmowach z bankiem, był zaskoczony, że wśród przedłożonych im do podpisania dokumentów obok umowy znajdował się także wniosek o otwarcie rachunku walutowego w CHF. W związku z tym zapytał pracownika banku, czy będzie musiał spłacać kredyt w franku, nie był zainteresowany spłatą w tej walucie, uważał, że nie było go na to stać i takie rozwiązanie uważał za nie do przyjęcia. W odpowiedzi uzyskał informację, że spłata może następować w złotych. Od początku wiadomo było, że wypłata kredytu ma nastąpić w złotych polskich, powodowie nie byli zainteresowani uzyskaniem franków, gdyż ich nie potrzebowali, zaś poprzez zawarcie umowy zmierzali do uzyskania możliwie najtańszego kredytu. Podobnie gdyby bank zaproponował im wypłatę we frankach, nie zdecydowaliby się na zawarcie umowy. Wskazano w niej, że kwota kredytu wynosi 80.437,52 CHF, jednak powodom faktycznie wypłacono 76.500 CHF (dowód: zeznania powoda J. M., 00:16:40-01:08:40, k.261-263).

Łącznie na poczet zobowiązania z umowy kredytu powodowie uiszcili 218.344,51 zł, z czego 209.556,15 zł przed wniesieniem pozwu, a kwotę 8.788,36 zł w toku procesu. W piśmie z 25 sierpnia 2020 r. zatytułowanym (...) przedstawili swoje stanowisko co do nieważności umowy i wezwali pozwaną do zwrotu uiszczonej na jej rzecz kwoty 200.695,68 zł (k.46). Pismo zostało nadane w tej samej dacie (k.48), a doręczone w dniu 31 sierpnia 2020 r. (wynika to z treści pisma pozwanej z 30 września 2020 r., k.64). Rozszerzenie żądania pozwu o kwotę 8.788,36 zł nastąpiło w piśmie procesowym z 4 sierpnia 2021 r. (k.248), doręczonym pełnomocnikowi pozwanej na rozprawie w tym samym dniu (k.260).

Wysokość wpłat wynika z przedłożonych przez powodów dokumentów pochodzących od banku (k.36-44) oraz potwierdzeń przelewu (k.249-259), których to dokumentów pozwana nie kwestionowała.

Dowód w postaci zeznań powoda J. M. zasługiwał na uwzględnienie w całości ponieważ nie wystąpiły żadne podstawy, w oparciu o które należałoby przyjąć, że złożone zeznania nie są wiarygodne.

Z powyższym uzupełnieniem Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia Sądu Okręgowego za własne, o ile nie pozostają z nimi w sprzeczności.

Wobec uzupełnienia ustaleń faktycznych zbędne stało się szczegółowe roztrząsanie podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego poprzez błędną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów (art.233 § 1 k.p.c.). Zaznaczyć jedynie trzeba, że stanowisko Sądu Okręgowego o tym, że postanowienia umowy stron podlegały indywidualnemu uzgodnieniu nie znajduje oparcia w zgromadzonych dowodach, podobnie jak nie jest zasadne stwierdzenie, że powodom udzielono informacji o ryzyku walutowym. Bez wątplenia pkt 11.5 umowy stron (k.24) zawiera oświadczenie kredytobiorców o tym, że są oni świadomi ryzyka zaciągnięcia kredytu w walutach obcych,

jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać tego oświadczenia za wystarczające. Poprzestanie na tak lakonicznej formule z jednej strony, a z drugiej zapewnianie klienta o stabilności waluty szwajcarskiej prowadzi do wniosku, że powodowie nie byli właściwie poinformowani o możliwym ryzyku kursowym i wiążącymi się z tym zagrożeniami, zwłaszcza wobec długości okresu, na jaki umowa została zawarta.

Jeśli zaś chodzi o problem indywidualnego uzgodnienia warunków umowy to po myśli art. 385¹ § 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, że sformułowanie „konsument miał rzeczywisty wpływ” na postanowienia umowy należy rozumieć ściśle, a więc jedynie jako sytuację, w której faktycznie wpłynął na treść postanowienia, tzn. zaproponował ją, doprowadził do jej modyfikacji albo przynajmniej zgodził się na pozostawienie postanowienia bez zmian w toku indywidualnych, swobodnych negocjacji. Gdy natomiast przedmiotem oceny jest postanowienie, którego obowiązywanie jest wynikiem wyboru dokonanego przez konsumenta spośród wielu, ściśle określonych możliwości (np. przez zaznaczenie jednej z opcji na formularzu), to ze względu na ograniczenie możliwości wyboru do przygotowanych uprzednio (jednostronnie) opcji, należy uznać, że postanowienie takie nie było przedmiotem negocjacji (R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 385¹, art. 385², art. 385³). Za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował.

Jak słusznie zauważa apelacja, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.), a więc w praktyce na przedsiębiorcy, który dąży do wyłączenia postanowienia spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c. Pozwana tymczasem nie zaferowała żadnych dowodów na potwierdzenie, że treść postanowień umowy (nie wspominając już o regulaminie) została sformułowana w wyniku rzetelnych negocjacji, że powodowie mieli na nie realny wpływ albo że zostały one sformułowane przez powodów i włączone do umowy na ich żądanie. W takim stanie rzeczy uznać należy, że postanowienia zawartej przez strony umowy kredytu nie były indywidualnie uzgodnione. Niesporne okoliczności sprawy wskazują, że nawet kwota kredytu uzgodniona przed podpisaniem umowy, została przez pozwaną jednostronnie zmniejszona z powołaniem się na decyzję od dyrektora oddziału banku niezależną.

Skoro – jak wskazano wyżej – postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione, nie doszło do wyłączenia możliwości dokonania ich kontroli na podstawie art. 385¹ k.c. Przepis ten w § 1 stanowi, że 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obowiązkiem Sądu jest więc dokonanie oceny, czy postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolony w rozumieniu powołanego wyżej przepisu, tj. czy kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Z poczynionych ustaleń wynika, że powodowie od początku byli zainteresowani uzyskaniem kredytu w złotych polskich ponieważ pozyskane w ten sposób środki miały służyć zapłacie ceny za mieszkanie oraz pokryciu innych związanych z tym wydatków. Co więcej, gdyby wypłata miała nastąpić we frankach, nie zawarliby umowy. Od początku także zamierzali spłacać kredyt w złotych polskich i innej możliwości (tj. zapłaty we frankach) w ogóle nie brali pod uwagę. Sąd Okręgowy pominął te okoliczności i nie nadał im właściwego znaczenia. Prawidłowa zaś wykładnia umowy, przeprowadzona na podstawie art. 65 § 2 k.c., prowadzi do wniosku, że celem umowy, znanym obu stronom, było uzyskanie przez powodów środków pieniężnych w walucie polskiej i rozliczanie kredytu w tej samej walucie. Zauważyć przy tym wypada, że powodowie z taką myślą poszukiwali źródeł finansowania zakupu mieszkania i zamierzali zaciągnąć kredyt złotowy, a pracownicy pozwanego banku nakłonili ich do zawarcia umowy opiewającej na franki szwajcarskie.

Mimo znanego pracownikom pozwanej zamiaru powodów co do dokonywania spłat w złotych, przy zawieraniu umowy przedłożono nie tylko wnioski o otwarcie rachunku złotowego, ale również wnioski o otwarcie rachunku walutowego, prowadzonego w CHF. W samej umowie (w punkcie 5.2) wskazano natomiast, że uruchomienie kredytu nastąpi poprzez wypłatę wymienionych tam kwot w złotych polskich na poczet ceny za nabycie mieszkania i na rachunek bankowy zbywcy wskazany w akcie notarialnym, a także na wskazany w dyspozycji uruchomienia kredytu rachunek kredytobiorcy.

Wprawdzie w punkcie 8.8 umowa przewidywała, że spłata należności z tytułu kredytu następuje z rachunku o podanym tam numerze, prowadzonym w CHF i zasilanym wyłącznie środkami w tej walucie, a także przewidziano, że kredytobiorca jest obowiązany zapewnić na rachunku wystarczającą kwotę środków do pokrycia kolejnych należności banku z tytułu kredytu. Poza sporem było jednak, że od samego początku kredyt miał być i był spłacany wyłącznie w złotych. Temu miał zresztą służyć otwarty w pozwanym Banku wraz z zawarciem umowy rachunek prowadzony w walucie polskiej. W ocenie Sądu Apelacyjnego obie strony przyjmowały od początku, że spłata rat kredytu będzie następowała poprzez rachunek złotowy i w tym właśnie celu został on założony. W innym razie, zwłaszcza wobec treści punktu 8.8 umowy, byłoby to zbędne i nieprzydatne dla spełnienia świadczenia kredytobiorców.

Jak już była o tym mowa, przy zawieraniu umowy obie strony wiedziały, że intencją powodów jest uzyskanie środków w walucie polskiej i dokonywanie spłat w tej walucie, gdyż inna możliwość (tj. wypłata i spłata we frankach) nie wchodziła w grę i w takim wypadku powodowie w ogóle nie zdecydowaliby się na zawarcie umowy, co prowadzi do wniosku, że z założenia realizacja obowiązków umownych winna uwzględniać postanowienia Regulaminu produktów kredytowych odnoszące się do przewalutowania i zawarte w nim klauzule waloryzacyjne. Jak stanowi § 4 pkt 5 Regulaminu (k.26), jeżeli zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy wypłata środków ma nastąpić w innej walucie niż waluta kredytu określona w umowie, to następuje to po przewalutowaniu, po kursie obowiązującym w momencie zaksięgowania dyspozycji uruchomienia produktu kredytowego. Pod pojęciem przewalutowania, zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 20 Regulaminu, należy zaś rozumieć wymianę waluty dokonaną przez Bank i za jego zgodą, po obowiązującym w dniu dokonania wymiany kursie kupna/sprzedaży walut. Wynika stąd, że o wysokości środków wypłaconych powodom, ale także o wysokości świadczenia, jakie mieli spełnić na rzecz Banku, decydował kurs walutowy ustalony jednostronnie przez bank i obowiązujący w dacie dokonania operacji walutowej (tj. w dniu wypłaty kredytu, a następnie w dniach spłaty jego kolejnych rat).

Przywołana klauzula waloryzacyjna skutkowała tym, że ustalenie salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorców zależało od kursu walutowego, którego wysokość nie była znana w chwili zawarcia umowy. Nie tylko więc nie określały one wprost rzeczywistej wysokości świadczeń stron, ale nawet nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego i kwoty, którą na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Co więcej, w dacie zawierania umowy nawet bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF, jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków, co skutkowało zresztą uzyskaniem przez powodów (po przeliczeniu) niższej kwoty w CHF niż wskazana w umowie. Tym samym trzeba uznać, że umowa nie określała jednoznacznie podstawowych, przedmiotowo istotnych elementów właściwych dla natury umowy kredytu, a sama konstrukcja umowy stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorców. Co istotne, powodom nie został też objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutu na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Nie można więc uznać, że postanowienia umowy stron były wystarczająco przejrzyste i dla powodów zrozumiałe, a nadto, by udzielono im właściwej informacji o zasadach kształtowania wysokości ich świadczenia oraz wiążącym się z umową ryzyku kursowym, co czyni niezasadnym zarzut naruszenia art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. Nie ma przy tym znaczenia, że powodowie nie zgłaszali reklamacji co do wysokości kwoty otrzymanej od pozwanej w związku z realizacją umowy (na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy) ponieważ przepis ten (ani żaden inny) nie uzależnia możliwości skorzystania przewidzianej w nim ochrony prawnej od podjęcia dodatkowych działań przez konsumenta, a brak zastrzeżenia nie uchyla abuzywnego charakteru umowy. Także nowelizacja ustawy Prawo bankowe dokonana w 2011 r., na mocy której dodany został do art. 69 ustawy Prawo bankowe dodany ust. 3, nie zniosła ewentualnej abuzywności zasad wyznaczania kursu przez bank, nawet jeśli konsument nabył prawo do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Uprawnienie takie powodowie mieli już uprzednio, jednak z

przyczyn wskazanych wyżej w okolicznościach sprawy nie zapewniło to ani jasności, ani transparentności postanowień zawartej przez nich umowy. Dopiero wprowadzenie do wzorców umownych dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż polska właściwych zasad dotyczących ustalania kursów wymiany walut pozwoliłoby na ich odmienną ocenę pod kątem abuzywności.

Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia kredytobiorców, polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży waluty, 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), a 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 kredytobiorcy, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu CHF, powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalanej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy bowiem rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut ogłaszanych w tabelach 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 przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia stworzoną przez siebie tabelę kursów pozwany bank narzucił powodce jako swojej dłużniczce sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość jej zobowiązania kredytowego.

Nawiązując w tym kontekście do obowiązku informacyjnego – w wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, 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, 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, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny w tym zakresie jest określany jako „ponadstandardowy”, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwana wywodziła, że dopełniła tego obowiązku, ponieważ decydując się na zaciągnięcie kredytu denominowanego do CHF powodka znała ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty. Okoliczności sprawy wskazują jednak, że Bank wypełnił obowiązek informacyjny nienależycie. Wskazywany przez pozwaną zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował bowiem skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miała też pozwana, a nawet nie mogła go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia

nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było to nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powódka była świadoma i godziła się na tak znaczny wzrost zadłużenia.

Sąd Apelacyjny – kierując się przedstawionymi wyżej względami – doszedł do przekonania, że klauzule odnoszące się do wysokości świadczenia stron zamieszczone w umowie kredytu, miały abuzywny charakter, wobec czego – zgodnie z art.358¹ § 1 k.c., nie były dla powódki wiążące. To z kolei zrodziło problem wypełnienia powstałej w ten sposób luki. Zaznaczyć bowiem należy, że zgodnie z art.385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 powołanego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie to zakłada jednak, iż ów pozostały zakres wystarczy dla określenia praw i obowiązków stron. Jeżeli niedozwolone okazało się postanowienie określające konieczny element stosunku prawnego, wówczas ze względu na brak minimalnego konsensu umowa będzie musiała zostać w całości uznana za nieskuteczną. Wykładnia ta pozostaje w zgodzie z art. 6 ust. 1 dyrektywy, który stanowi wprawdzie, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części wiąże strony, jednakże z dodatkowym zastrzeżeniem: jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Jak stwierdził TSUE w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo v. Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez v. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu , art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku. Trybunał przyjmuje, że wymaganiem wynikającym z art. 6 dyrektywy czyni zadość sankcja nieważności bezwzględnej (zob. wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt , pkt 40, wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt., pkt 43), państwa członkowskie mogą jednak stosować również inne, bardziej efektywne sankcje. Sąd krajowy ma więc obowiązek odmówić zastosowania nieuczciwego warunku umowy, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co sugeruje, że ostateczne słowo co do skuteczności postanowienia może należeć do konsumenta. konsument może uczynić klauzulę abuzywną skuteczną, jeżeli wyrazi na nią zgodę ex post (choćby w postępowaniu przed sądem), jednakże pod dwoma warunkami: musi mieć świadomość abuzywnego i niewiążącego charakteru postanowienia; zgoda musi być udzielona w sposób wyraźny i swobodny. W okolicznościach sprawy zgoda taka nie została wyrażona.

Sąd nie może jednak – co wynika także z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – zmienić (zredukować) treści klauzuli abuzywnej w taki sposób, by nadać jej kształt respektujący interesy konsumenta. Wskazówka taka wynika z wyżej wyroku TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. C-618/10, Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camina , w którym Trybunał stwierdził, że „sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”. Trybunał odwołał się także do celu dyrektywy 93/13/EWG polegającego na ochronie konsumentów znajdujących się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców oraz do wynikającego z art. 7 ust. 1 w zw. z jej motywem 24 zobowiązania do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Zdaniem Trybunału, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do

wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Ostatecznie Trybunał uznał, że nie można rozumieć art. 6 ust. 1 dyrektywy jako umożliwiającego sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, zmianę treści rzeczonego warunku zamiast zwykłego niestosowania go.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy – skoro zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi, rozważyć należy, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanej z tytułu kredytu. Po eliminacji klauzul abuzywnych w umowie nie pozostają elementy pozwalające rozliczyć tę umowę jako umowę kredytu złotówkowego, a Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego oprocentowania LIBOR, oprocentowania WIBOR, czy w miejsce ustalonego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy i wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385¹ 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 obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Dodatkowo przepis ten odnosi się do określenia sposobu spełnienia zobowiązania wynikającego z ważnej czynności prawnej (poprzez dopuszczenie zapłaty w innej walucie), podczas gdy problem rozpatrywany w niniejszym postępowaniu dotyczy samej ważności umowy jako źródła zobowiązania.

Skoro zakwestionowane w niniejszej sprawie klauzule abuzywne dotyczyły samej istoty umowy (świadczenia głównego), wobec czego ich wyeliminowanie i zastąpienie innymi rozwiązaniami prowadziłoby do daleko idącego przekształcenia stosunku prawnego, nie odpowiadającego pierwotnej intencji jego stron. W takim stanie rzeczy umowa nie może być wykonywana i jest nieważna. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego nie znajduje oparcia w powołanych przepisach w związku z art. 58 § 1 k.c. Stosunek prawny oparty na kwestionowanej umowie został ukształtowany z nadużyciem zasady swobody umów, o jakiej mowa w art. 353¹ k.c., wobec czego nie pozostaje pod ochroną prawa.

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia jest uznanie, że żądanie pozwu w zakresie stwierdzenia nieważności umowy jest zasadne. Wprawdzie powodowie domagali się jednocześnie zasądzenia kwoty uiszczonej na rzecz pozwanej tytułem umowy kredytu, a ustalenie nieważności tej umowy stanowi przesłankę rozstrzygnięcia, to jednak Sąd Apelacyjny uznał, że mają oni w takim żądaniu interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Przesłanka ta jest spełniona nie tylko wówczas, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Oznacza to, że ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (z

uzasadnienia wyroku SA w Gdańsku z dnia 6 lipca 2020 r., V ACa 52/20). Odwołując się do tych kryteriów trzeba uznać, że powodowie wykazali w niniejszej sprawie istnienie interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie z art. 189 k.p.c. ponieważ konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwaną, lecz wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanej. Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, a wynikające z niego zobowiązanie nie zostało wykonane w całości. Ponadto z zawartą umową pozostają w związku utrzymujące się formy zabezpieczenia. W takim stanie rzeczy wyrok wydany na podstawie art.189 k.p.c. ureguje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami.

Wymogi powyższe należy odnieść także do żądania ustalenia nieważności hipotek stanowiących zabezpieczenie udzielone na rzecz pozwanej. Z uwagi na akcesoryjny charakter hipoteki, wynikający z art.65 ust.1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz.146), nie może ona istnieć bez wierzytelności, którą zabezpiecza. Jak wskazuje się w doktrynie (T. Czech [w:] Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom II. Hipoteka, Warszawa 2022, art. 65.), zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności nieistniejącej, która w ogóle nie może powstać w przyszłości jest niedopuszczalne (arg. a fortiori z art. 94 i art. 94¹; arg. a contrario z art. 68 ust. 1). Hipoteka wtedy nigdy nie powstaje, choćby wpisano ją do księgi wieczystej. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której hipoteka ma zabezpieczyć wierzytelność określoną w nieważnej czynności prawnej. Umowy hipotecznej również dotyczy sankcja nieważności (art. 58 § 1 k.c.). Stwierdzenie nieważności umowy o kredyt samo w sobie przesądza o nieważności hipotek wskazanych w pozwie, stąd nie ma podstawy odrębnego rozstrzygnięcia tej kwestii, co prowadzi do wniosku o braku interesu prawnego. Wywód ten opiera się na wcześniejszym ustaleniu nieważności umowy kredytowej, co również stanowi argument przemawiający za istnieniem interesu prawnego w takim żądaniu – aby można było mówić o nieważności hipoteki, konieczne jest uprzednie stwierdzenie nieważności czynności prawnej, z której wynika zabezpieczona nią wierzytelność, przy czym nie jest wystarczające, że okoliczność ta zostanie potwierdzona jako przesłanka rozstrzygnięcia w sprawie o zapłatę ponieważ wynikające z art.365 k.p.c. związanie prawomocnym orzeczeniem ograniczone jest jedynie do jego sentencji.

Jeśli zaś idzie o roszczenie zapłaty – na tle rozliczeń wynikających z nieważnej umowy kredytu utrwalił się pogląd, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), a kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska Sądu Okręgowego, że dochodząc roszczeń w niniejszym procesie powodowie nadużyli swego prawa, naruszając tym samym art.5 k.c. Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że do zawarcia umowy doszło w okolicznościach świadczących o tym, że powodowie zostali nakłonieni do zaciągnięcia kredytu walutowego, choć zamierzali uzyskać kredyt złotowy, nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, wręcz przeciwnie – kredyt przedstawiono im jako bezpieczny z uwagi na stabilność franka szwajcarskiego, a przy tym najbardziej korzystny na rynku, a zawarte w umowie klauzule miały niedozwolony charakter. Uznanie, że chodząc swoich praw powodowie działają nieetycznie, prowadzić musi do usankcjonowania wadliwych praktyk pozwanego banku, naruszających nie tylko zasady współżycia społecznego, ale i przepisy prawa. To zaś jest nie do pogodzenia z zasadami słuszności i sprawiedliwości.

Powodowie domagali się zasądzenia od pozwanej łącznie kwoty 218.344,51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 200.695,68 zł od dnia 30 września 2020 r., od 8.860,47 zł od dnia złożenia pozwu, a od kwoty 8.788,36 zł od dnia 4 sierpnia 2021 r. Sąd Apelacyjny uznał, że w zakresie należności głównej powództwo zasługuje na uwzględnienie w pełnym zakresie. Jeśli natomiast chodzi o odsetki za opóźnienie należy zauważyć, że wierzytelność z tytułu świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy, wobec czego postawienie jej w stan wymagalności wymaga wezwania do zapłaty. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W odniesieniu do kwoty 200.695,68 zł wezwanie to miało miejsce – pismo powodów z żądaniem zwrotu świadczenia w tej kwocie zostało doręczone pozwanej w dniu 31 sierpnia 2020 r. Żądanie zasądzenia odsetek od 30 września 2020 r. jest w pełni uzasadnione w świetle powołanego przepisu w związku z art.481 § 1 k.c. Żądana kwota jest wysoka, lecz od

chwili odbioru wezwania do początku okresu, za który powodowie domagają się odsetek upłynął wystarczająco długi czas, umożliwiając pozwaną jako dłużnikowi, spełnienie ciężącego na niej zobowiązania. Co do kwoty 8.860,47 zł – powodowie żądali odsetek od dnia wniesienia powództwa, jednak żądanie to nie zostało poprzedzone wezwaniem do zapłaty. Funkcję wezwania do zapłaty pełni doręczenie pozwu, co nastąpiło w dniu 18 stycznia 2021 r. (k.76). Z tą datą pozwana powzięła wiadomość o żądaniu powodów, wobec czego o wymagalności żądania należy mówić od 16 stycznia 2021 r., tj. z uwzględnieniem terminu 7 dni, niezbędnego dla spełnienia świadczenia. Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku kwoty 8,788,36 zł – powodowie nie wystosowali do pozwaną odrębnego wezwania do zapłaty, a uczynili to jednocześnie z rozszerzeniem powództwa, co miało miejsce w dniu 4 sierpnia 2021 r. wraz z doręczeniem pisma procesowego pełnomocnikowi pozwaną. Odsetki od tej kwoty na podstawie art.455 k.c. w związku z art.481 § 1 k.c. rozpoczęły swój bieg po upływie terminu 7 dni, tj. od 12 sierpnia 2021 r. Roszczenie odsetkowe za wcześniejsze okresy od kwot 8.860,47 zł i 8,788,36 zł nie jest więc zasadne.

W toku postępowania apelacyjnego pozwana podniosła zarzut zatrzymania. Powodowie sprzeciwiali się zastosowaniu prawa zatrzymania, co uzasadnili tym, że umowa kredytu nie ma charakteru wzajemnego, a nadto sam zarzut jest spóźniony. Argumenty te nie są zasadne ponieważ po pierwsze, zarzut jako oparty na prawie materialnym może zostać podniesiony aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej. Po wtóre, wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) była przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury. Choć początkowo wzbudzała wątpliwości, obecnie przeważa pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej (zob. uzasadnienie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 07 marca 2017 roku, sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 kwietnia 2011 roku, IV CSK 422/10). Przyjmuje się zatem, że umowa kredytu ma charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. ponieważ 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. Co do zasady zatem po stwierdzeniu nieważności umowy kredytu każda ze stron miała zatem prawo żądania zwrotu tego, co świadczyła, a tym samym każdej ze stron przysługiwało prawo powstrzymania się ze zwrotem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje lub nie zabezpieczy zwrotu świadczenia wzajemnego.

W realiach niniejszej sprawy zarzut ten nie mógł jednak odnieść skutku. Jak wyżej wskazano, jest to czynność prawa materialnego o charakterze prawnokształtującym - skorzystanie z prawa powstrzymania się od spełnienia świadczenia wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00). Oświadczenie pozwaną, aby wywarło opisany skutek, winno dotrzeć do adresata tak, aby mógł się on zapoznać z jego treścią (art.61 k.c.). Nie budzi przy tym wątpliwości, że adresatami oświadczenia są powodowie jako wierzyciele. Tymczasem oświadczenie zostało złożone na rozprawie pod nieobecność powodów, których reprezentował ustanowiony w sprawie pełnomocnik procesowy. Pełnomocnictwo procesowe ze swej istoty zawiera jednak umocowanie do podejmowania imieniem mocodawcy wyłącznie czynności procesowych (art.91 k.p.c.). Nie rozciąga się więc na czynności prawa materialnego, których podejmowanie wymaga odrębnego umocowania. Potrzebę taką dostrzega sama pozwana, skoro w pełnomocnictwie udzielonym swemu pełnomocnikowi dodatkowo zastrzegła, że obejmuje ono również prawo do składania oświadczeń materialnoprawnych (k.380). W judykaturze na gruncie instytucji potrącenia wielokrotnie wyrażono pogląd, że o ile można domniemywać, że pełnomocnik procesowy składający imieniem mocodawcy oświadczenie o potrąceniu uzyskał stosownie umocowanie ponieważ jest to czynność korzystna dla zastąpionego, o tyle przyjęto, że po stronie przeciwnej umocowania takiego domniemywać nie należy. Nawet gdyby uznać, że rzetelnie działający pełnomocnik procesowy przekazał swojemu mandantowi informację o złożonym oświadczeniu materialnoprawnym, to i tak w realiach sprawy pozostałoby ono bezskuteczne. Skoro bowiem zostało złożone na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, to biorąc po uwagę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art.316 k.p.c.) oświadczenie to i tak jeszcze do powodów jeszcze nie dotarło.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że powództwo w części obejmującej żądanie ustalenia nieważności umowy oraz zapłaty jest zasadne. Prowadzić to musiało do zmiany zaskarżonego wyroku, w tym w zakresie kosztów procesu. Koszty należne powodom po myśli art.100 zd. drugie k.p.c. wyniosły łącznie 11.817 zł, z czego 1.000 zł to opłata od

pozwu, a 10.817 zł wynagrodzenie pełnomocnika powodów z opłatą skarbową, według stawki przewidzianej w § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz.265). Pozwana została obciążona nimi w całości ponieważ powodowie ulegli jedynie w nieznaczej części swego roszczenia. Powództwo zostało oddalone tylko w części żądania odsetkowego oraz zakresie żądania ustalenia nieważności hipotek, które miało poboczny charakter w porównaniu z żądaniem ustalenia nieważności umowy oraz zasądzenia zwrotu świadczenia spełnionego na rzecz pozwanej.

Z podanych wyżej przyczyn na podstawie art.396 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części, w jakiej apelacja powodów okazała się skuteczna, a w pozostałym zakresie na mocy art.385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art.100 zdanie drugie k.p.c. (z tożsamyh przyczyn, jak miało to miejsce w przypadku orzeczenia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego). Na rzecz powodów zasądzono kwotę 9.100 zł, z czego 1.000 zł to opłata od apelacji, a 8.100 zł koszt pomocy prawnej, stosownie do § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia.