

Sygn. akt II Ca 370/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Anna Kulczewska-Garcia

Protokolant: st. prot. sąd. Patrycja Hencel

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. W. (1) i A. W. (2)

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 29 grudnia 2021 r.

sygn. akt VII C 2111/20

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Anna Kulczewska-Garcia

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2021 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu zasądził od pozwanego (...) Bank(...)na rzecz powodów A. W. (1) i A. W. (2) kwotę 70.487,93 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 18 listopada 2020 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu obciążył pozwanego w całości i z tego tytułu zasądził od niego na rzecz powodów kwotę 6.434 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.:
 - a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w

sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. błędne ustalenie że:

- pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania powodów, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli bankowej, nie pozostają w wyłącznej gestii pozwanego, który posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego NBP, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów banku swoje kursy ustala NBP,

- powód został w nienależyty sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu, podczas gdy w § 11 ust. 5 umowy o kredyt E. (...) z dnia 23 października 2008 roku (dalej: „Umowa Kredytu”) powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał,

- powód nie został poinformowany o ryzyku i nie miał na ten temat wiedzy, podczas gdy w § 11 ust. 4 umowy kredytu powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku,

b) art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5, art. 227, art. 232 i art. 278 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew (por. pkt II d) ppkt 1 i 2 odpowiedzi na pozew), pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości specjalnych, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie (pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy z dnia 10 grudnia 2021 roku);

c) art. 235(2) §1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227, 232 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków J. L., I. K., A. K. na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew (por. pkt. II a) ppkt. 1-3 odpowiedzi na pozew, pomimo, że zeznania świadków miałyby istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a wniosek o ich przesłuchanie został złożony w odpowiednim terminie (pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenie do protokołu rozprawy z dnia 10 września 2021 roku,

d) art. 91 k.p.c. przez przyjęcie, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu, podczas gdy wykładnia treści pełnomocnictwa i zakres wykonywanych przez niego czynności (składanie materialnoprawnego oświadczenia w przedmiocie wyrażenia woli upadku umowy kredytu) wskazuje, że udzielone pełnomocnictwo procesowe obejmowało również składanie i odbieranie oświadczeń materialnoprawnych,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy „prawo bankowe” w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe i w zw. z art. 353¹ kc, art. 358¹ § 2 kc, art. 65 § 1 i 2 kc poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia umowy kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy:

- kredyt udzielony powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy;
- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem

ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez bank;
- stosowanie kursów z tabel publikowanych przez bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy „prawo bankowe”), co Sąd I instancji w całości pominął;
- pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów;
- nawet w przypadku uznania, że doszło do naruszenia interesów konsumenta i dobrych obyczajów konieczne jest przywrócenie równości pomiędzy stronami i zapewnienie dalszego obowiązywania umowy poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego;
- sąd powinien zastosować obiektywne podejście przy badaniu skutków abuzywności umowy kredytu i nie powinien opierać się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowiska i sytuacji Banku oraz innych kredytobiorców;

b) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe i w zw. z 353⁽¹⁾ kc, art. 358⁽¹⁾ § 2 kc, art. 65 § 1 i 2 kc, art. 358⁽¹⁾ § 2 kc oraz art. 58 § 1 i 3 kc poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w umowie kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a umowy kredytu);

c) naruszenie art. 385¹ § 1 kc poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że klauzula kursowa, tj. postanowienia określające sposób ustalenia kursu wymiany walut mający zastosowanie przy indeksacji kredytu do CHF oraz wyliczeniu wysokości rat kredytu, uznane przez Sąd I instancji za niedozwolone postanowienia umowne, określają główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną;

d) naruszenie art. 385¹ § 1 i § 2 kc, art. 385² kc w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w umowie kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem :

- klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem,

- postanowienia umowy kredytu nie naruszają interesów powoda (w żadnym stopniu, tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

e) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w umowie kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

f) naruszenie art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. „a” i lit. „b” ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 kpc poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu 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, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

g) naruszenie art. 385¹ § 2 kc w zw. z art. 56 kc, art. 354 § 1 kc i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w umowie kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści umowy kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd I instancji do ustalenia nieważności całej umowy kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd Rejonowy, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

h) naruszenie art. 385¹ § 2 kc w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 kc oraz art. 358 § 2 i 3 kc oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku-przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

- uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 ustawy „prawo bankowe” w aktualnym brzmieniu,
- zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 kc w jego aktualnym brzmieniu;

i) naruszenie art. 385¹ kc w zw. z art. 58 § 1 i 3 kc poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 kc i art. 385¹ kc, a

w konsekwencji stwierdzenie nieważności umowy kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu na podstawie art. 58 kc, z pominięciem art. 385¹ § 1 i 2 kc w sytuacji, gdy art. 385¹ i n. kc stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta, w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym;

j) naruszenie art. 455 kc przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 18 listopada 2020 roku, podczas gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny, w związku z czym dopiero od uprawomocnieniu się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

k) naruszenie art. 405 kc w zw. z art. 410 § 2 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

- świadczenie powoda znajdowało podstawę w łączącej strony umowie kredytu,
- powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zużyciem;

l) naruszenie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385(1) §1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że przepisy dyrektywy 93/13 uniemożliwiają bankowi domaganie się od kredytobiorcy wynagrodzenia

za korzystanie z kapitału w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy przepisy prawa nie wykluczają możliwości domagania się przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kapitału,

m) art. 498 § 1 i 2 kc w zw. z art. 499 kc przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że nie jest możliwe podniesienie warunkowego zarzutu potrącenia, podczas gdy możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia w sposób ewentualny;

n) art. 496 kc w zw. z art. 497 kc i art. 89 kc przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że podniesienie warunkowego zarzutu zatrzymania jest niedozwoloną jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, podczas gdy złożone oświadczenie było definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jego skuteczność była zależna od spełnienia warunku, a nawet gdyby uznać, że oświadczenie to stanowiło jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, to jej właściwość zezwala na dokonanie takiej czynności pod warunkiem;

o) art. 496 kc w zw. z art. 497 kc przez ich niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że w przypadku upadku umowy kredytu nie jest możliwe powołanie się przez pozwanego na zarzut zatrzymania z uwagi na rzekomy brak wzajemnego charakteru umowy o kredyt, podczas gdy obowiązek zwrotu kapitału wynikający z umowy o kredyt „jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej”

p) art. 734 §2 k.c. oraz art. 65 §1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu i skorzystaniu z prawa zatrzymania, podczas gdy umocowanie takie można wywodzić z umów świadczenia pomocy prawnej zawartych przez strony postępowania z pełnomocnikami na mocy art. 734 §2 k.c., a także z treści udzielonych przez strony pełnomocnictw procesowych, interpretowanych przy uwzględnieniu reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 §1 k.c.

4. w zakresie postępowania dowodowego na podstawie art. 380 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. apelujący wniósł o zmianę postanowienia dowodowego tj. :

1) dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków J. L., I. K., A. K. na okoliczności wskazane w petitum odpowiedzi na pozew tj. pkt. II ppkt. a) I. 1-3

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości na następujące okoliczności faktyczne:

a) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych, wyliczenie wysokości nadpłaty przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo - odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna sprzedaży CHF stosowanych przez pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

b) wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału - kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) wg formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielania kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które powód jako konsument musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości);

5. na podstawie art. 382 k.p.c. apelujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu: opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021) stanowiącej rozwinięcie stanowiska pozwanego popartego autorytetem i wiedzą specjalistyczną na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: możliwość zastosowania przepisu bez pozytywnego, w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli banku kursem średnim NBP oraz zakres roszczeń przysługujących bankowi na wypadek unieważnienia umowy kredytu, możliwość zastosowania zarzutu zatrzymania i potrącenia w sprawach dotyczących kredytów powiązanych z walutą obcą;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powodowie domagali się oddalenia jej w całości oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe prawidłowo i w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody Sąd poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 kpc, i w świetle zarzutów apelacji brak podstaw do jej wzruszenia. Sąd Okręgowy podzielił również zasadniczo wywody prawne Sądu I instancji.

Zgodnie z art. 233 § 1 kpc, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena ta musi być zgodna z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz uwzględniać całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego - to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. orz. SN z 6.11.1998 r., II CKN 4/98). Postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000).

W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. Ze swej istoty zarzut ten kierowany powinien być przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, gdyż wskazany przepis ustanawia reguły dokonywania przez sąd oceny dowodów, której wynikiem jest przyjęcie za ustalone określonych faktów. Oprócz wskazania na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. strona powinna zatem także wymienić fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy lub istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji, co wynika z przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. Pomimo tego, pozwany w apelacji podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w istocie kwestionował nie ustalenia faktyczne, lecz ocenę prawną Sądu I instancji.

Brak bowiem w podstawie faktycznej uzasadnienia ustalenia o dowolności określania kursu waluty w tabeli kursów i niczym nieograniczonej, swobodnej możliwości wpływania na wysokość zobowiązania powodów (zarzut apelacji w punkcie la) tiret pierwszy), a jedynie Sąd Rejonowy przytoczył treść postanowień zawartych w: § 2 ust. 2 i 3, § 3, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, § 9 oraz § 11 ust.4 i 5 oraz § 1 ust.2 umowy oraz ustalił, że ani w umowie, ani w

OWKM nie zdefiniowano kursów kupna sprzedaży dewiz, nie wskazano jak ustalana jest tabela, z której miały one wynikać, wskazując m.in. że „uruchomienie kredytu nastąpi jednorazowo”, „kredyt wykorzystywany był w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu wg kursu kupna dewiz wg CHF, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wypłaty”, „wysokość rat kapitałowo- odsetkowych określana jest w CHF. Spłata tych rat dokonywana miała być w PLN po uprzednim przeliczeniu rat wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty.” Powodowie przy zawieraniu umowy kredytu nie mogli negocjować kursu CHF przy spłacie rat. Wysokość kursu ustalana była do danego dnia przez pracowników banku. W trakcie podpisywania dokumentów powodom nie wyjaśniono, w jaki sposób bank ustala tabele kursowe brane pod uwagę przy rozliczeniach. Te ustalenia nie były podważane w apelacji, natomiast poza sferą ustaleń faktycznych jest wyprowadzony z nich przez Sąd Rejonowy wniosek, że w umowie brak było jasnych, transparentnych uregulowań określających, jak bank będzie ustalał kursy walut w Tabeli, a bank - mogąc całkowicie dowolnie ustalić kurs waluty na dany dzień - mógł zarazem w sposób arbitralny ustalać wysokość zobowiązania powodów.

Podobnie, pozwany nie podważał ustaleń Sądu Rejonowego, opartych na zeznaniach powoda, odnoszących się do okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy. Pozwany nie zgadzał się natomiast z wyprowadzonym przez Sąd Rejonowy z poczynionych ustaleń wnioskiem, że powódka nie zdawała sobie sprawy z ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy, w szczególności ryzyka walutowego wynikającego z możliwej zmiany kursu franka szwajcarskiego i przełożenia się zastosowanego mechanizmu waloryzacji na wielkość jej zobowiązania. Pozwany odwołał się w tym zakresie do treści § 11 ust. 4 i 5 umowy, gdzie zawarte jest oświadczenie kredytobiorcy, że został on poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§11 ust. 4), a ponadto akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określania kredytu w walucie wskazane z § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy i warunków jego spłaty określone w § 9 (§ 11 ust. 5). Ocena, czy informacje udzielone powodom przy zawarciu umowy oraz podpisanie przez nią przytoczonego oświadczenia, może być poczytywane za jednoznaczne sformułowanie postanowień umowy, mieści się w zakresie stosowania prawa materialnego (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.).

Podsumowując, ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd Rejonowy znajdują oparcie w przywołanych przez ten Sąd dowodach i nie zostały podważone w apelacji, w konsekwencji Sąd Okręgowy uczynił je podstawą swego rozstrzygnięcia na podstawie art. 382 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazuje na bezzasadność wniosków dowodowych pozwanego (art. 227 kpc.). Jeżeli chodzi o wniosek o przesłuchanie świadków na okoliczność zasad udzielania kredytów, słusznie został oddalony przez Sąd Rejonowy, w przypadku oceny ważności lub abuzywności postanowień umowy konieczne jest uzyskanie wiedzy o rzeczywistym przebiegu procesu zawarcia umowy od osób uczestniczących w zawarciu umowy, nie zaś ogólnej wiedzy o zasadach zawierania umów.

Brak było również podstaw do powołania biegłego z dziedziny bankowości w na okoliczność wyliczenia wartości wzbogacenia powodów oraz ewentualnej nadpłaty w razie zastąpienia kursu CHF kursem NBP. Dowód ten opierał się bowiem na błędnym założeniu, że konieczne jest wyliczenie korzyści osiągniętej przez powodów z nienależnej usługi finansowej świadczonej przez bank, podczas gdy takie roszczenie pozwanego banku stanowiłoby obejście i zaprzeczenie odstrasającego celu dyrektywy Rady nr 93/13, gdyż paradoksalnie w niektórych przypadkach bank mógłby się znaleźć w korzystniejszej sytuacji w porównaniu z umową kredytową. Brak również było podstaw do przeliczania wysokości rat kredytu, co wskazywał pozwany opierając się na błędnym poglądzie, że powinno dojść do utrzymania umowy z zastosowaniem średniego kursu CHF publikowanego przez NBP. Taka konstrukcja była jednak bezprzedmiotowa w świetle stanowczego i konsekwentnego żądania powodów wywodzonego z nieważności umowy i wobec przyjętego poglądu Sądu Rejonowego, zaaprobowanego przez Sąd Okręgowy, o niemożności dokonywania takich modyfikacji umowy. Ponadto, wprowadzenie innego mechanizmu waloryzacji - przez zastosowanie średniego kursu NBP - mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art.7 dyrektywy 93/13 (tezy 68-71 wyroku z dnia 16 listopada 2021r.). W razie zastosowania takiej metody nie zostałaby osiągnięty odstraszący

cel wspomnianej dyrektywy, ponieważ interes banku byłby nadal chroniony pomimo stosowania przez niego nieuczciwych praktyk wobec klientów. W konsekwencji, Sąd Okręgowy pominął na rozprawie apelacyjnej ten dowód na podstawie art.235(2) § 2 i 5 kpc, akceptując tym samym rozstrzygnięcie dowodowe Sądu Rejonowego, kwestionowane w apelacji. Nie zachodziło, więc zarzucane w pkt 1 b. apelacji naruszenie przepisów art. 235(2) § 1 pkt 2, 3 i 5, art. 227, art. 232 i art. 278 § 1 kpc.

Za niezasadny uznał Sąd Okręgowy także dowód z dokumentu w postaci opinii prawnej, załączonej do apelacji. Podkreślić należy, że powołana opinia stanowić może tylko wsparcie argumentacji prawnej pozwanego, a nie ustalenie faktów mających dla sprawy istotne znaczenie (art.227 kpc), w konsekwencji Sąd Okręgowy pominął ten dowód na podstawie art.235(2) § 1 pkt 1 kpc.

Sąd I instancji stwierdził, że łącząca strony umowa kredytu zawierała niedozwolone zapisy odnoszące się do mechanizmu indeksacji, jest nieważną czynnością prawną, w związku z czym powodowi przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd Rejonowy uznawszy, że podpisana przez strony umowa kredytu spełnia wszystkie ustawowe wymogi wynikające z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, poddał postanowienia przedmiotowej umowy badaniu pod kątem przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c., gdyż powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. (zaciągneli kredyt w celu zakupu działki budowlanej), a umowa nie była z nią uzgodniona indywidualnie (art. 385¹ § 3 k.c.; był to gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku, pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym, a powodowie nie mieli możliwości prowadzenia negocjacji w zakresie kształtu umowy). Stanowisko to nie budzi zastrzeżeń, nie było zresztą podważane w apelacji.

Abuzywność czyli niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385¹-385³ kc, mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą, jakim niewątpliwie jest Bank. W myśl art. 385¹ § 1 kc, za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Treść §2 art. 385¹ kc wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis art. 385¹ § 3 kc definiuje jako niezgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385¹ § 4 kc ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że poprzednik prawny pozwanego zawierając umowę z powodami nie dochował obowiązków informacyjnych. Pozwany zarzucał, że powodowie mieli świadomość wpływu zmienności kursu waluty CHF na ich zobowiązanie. Apelujący pomija jednak, że czym innym jest posiadanie przez konsumenta ogólnej wiedzy co do możliwości wystąpienia wahań kursu waluty (o kilka lub kilkanaście groszy), a zupełnie czym innym będzie pełne, jasne i rzetelne przedstawienie konsumentowi wad i zalet zaoferowanego produktu z uwzględnieniem przedstawienia mu symulacji możliwych zmian wysokości zobowiązania, w tym salda kredytu i wysokości poszczególnych rat, w czasie umowy. Ze względu na to, że powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego, Bank - jako instytucja zaufania publicznego - obowiązany był działać w sposób uczciwy, sprawiedliwy, profesjonalny i zgodny z najlepiej pojętym interesem klienta. W procesie udzielania kredytu winien przedstawić im nie tylko dające się przewidzieć w ówczesnym momencie wahania kursowe, ale jego obowiązkiem winno być także unaocznienie kredytobiorcy w jaki sposób na jego zobowiązanie może wpłynąć zmiana kursu CHF, którego to wzrostu nie dało się przecież w sposób obiektywny i definitywny wykluczyć. Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18) pogląd Sądu Najwyższego, że „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz

odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko”. Przedkontraktowy 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 dokonywania regularnych spłat. Dopiero przedstawienie ryzyka kursowego w taki sposób i konkretne uświadomienie kredytobiorcy jak jego zobowiązanie może hipotetycznie wzrosnąć, dawałoby podstawę do uznania, że powodom w sposób rzetelny wyjaśniono wpływ kursu waluty na jej zobowiązanie, a przez to, że rzeczywiście posiadali świadomość wpływu wahań kursu CHF na ich sytuację finansową. Pozwany nie wykazał, aby poza informacją co do samego faktu zmienności kursu, przedstawił powodom również możliwą skalę tej zmienności. Powyższej oceny nie zmienia więc zawarcie w § 11 ust. 4 umowy oświadczenia powodów o poinformowaniu ich przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut oraz rozumieniu wynikających z tego konsekwencji (por: k. 58 akt- § 11 umowy). Powyższe należy również odnieść do wyjaśnień w sprawie ryzyka kursowego, które powodowie otrzymali, a które były niepełne. Świadomość powodów przy zawieraniu umowy i informacje przedstawicieli Banku ograniczały się do informacji o minimalnym ryzyku wynikającym ze zmiany kursów walut, przy czym ten produkt finansowy przedstawiony był jako „bezpieczna transakcja, zapewniająca spokój” i dająca powodom możliwość realizacji planowanego przedsięwzięcia tj. zakupu działki budowlanej.

Dopiero wykazanie, że klient mając taką wiedzę (a wówczas bank nie działałby w warunkach przewagi informacyjnej) zgodził się na klauzulę indeksacyjną, pozwalałoby na uznanie, że warunki umowy zostały przedstawione prostym i zrozumiałym językiem, zgodnie z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, a więc w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. Z dowodów przedstawionych przez pozwanego, w tym z treści umowy kredytu czy zeznań świadków okoliczność taka w żadnym razie nie wynika. Świadczenie powołani do sprawy przez pozwanego w ogóle nie mieli do czynienia z przedmiotową umową zawartą przez powodów. Zgodzić się należy z Sądem Rejonowym, że nie wykazano, by powodom dostarczono informację pozwalającą na oszacowanie skutków zmienności kursu CHF do PLN dla wartości całego jej zobowiązania, by powodowie uzyskała analogiczną informację co do skutków stosowania tzw. spreadu dla globalnej wartości ich świadczenia wobec banku, czy w jaki sposób ustalane były Tabele kursowe. Co więcej, jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego, w trakcie podpisywania dokumentów powodom nie wyjaśniono w jaki sposób bank ustala tabele kursowe brane pod uwagę przy rozliczeniach.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, powodowie jako kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a poprzednik pozwanego (...) Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Tym samym postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385(1) § 4 k.c., aby powodowie mieli możliwość negocjacji postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. Ich zeznania zostały prawidłowo ocenione jako wiarygodne.

Jednocześnie wskazać należy, że przedmiotem oceny pod względem abuzywności pozostawała umowa zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego w dniu 23 października 2008 r. Zgodnie z art. 385(2) k.c., stanowiącym implementację artykułu 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Kierując się brzmieniem przepisów a także argumentami natury systemowej (w tym charakterem sankcji z art. 385(1) § 1 k.c.) oraz wymaganiem transparentności (por. art. 385 § 2 i art. 385(1) § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy Rady 93/13, mającym istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia) Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 § 1 k.c), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.), choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona, nie może

być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Oznacza to, że ocenie pod kątem art. 385(1) § 1 k.c. podlegały postanowienia umowne w brzmieniu z chwili zawarcia umowy.

Wbrew zarzutom apelacji, prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że uznane przez niego za niedozwolone klauzule zawarte w § 2, § 4 i § 9 umowy, określały główne świadczenia stron, a przy tym zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, trafnie odwoływał się do wyroków TSUE, dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. (por. wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże bowiem nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte eclairé*). Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje natomiast konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (np. wyroki : C- 260/18, pkt 44 wyroku oraz C-186/16, a także C-1 18/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68). Zauważyć należy, że w polskim piśmiennictwie za świadczenia główne uznawane są świadczenia stron objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy (*essentialia negotii*), czyli świadczenia, które zmierzają do osiągnięcia celu umowy i pozwalają na identyfikację określonego typu stosunku prawnego (K.Zagrobelny [w:] E.Gniewek (red.), KC Komentarz, Warszawa 2004, s. 909). Umowa kredytu została uregulowana w art. 69 Prawa bankowego, który stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1), przy czym umowa kredytu powinna określać m.in. kwotę i walutę kredytu (ust. 2 pkt 2) oraz zasady i termin spłaty kredytu (ust. 2 pkt 4). Zatem i w świetle powyższego, postanowienia przedmiotowej umowy wprowadzające mechanizm indeksacji „określają główne świadczenia stron”, gdyż odnoszą się do ustalenia waluty i kwoty środków pieniężnych oddawanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz walutę i wysokości rat kredytu składających się na kwotę, którą kredytobiorca jest zobowiązany zwrócić bankowi. Klauzula ryzyka walutowego (indeksacyjna) stanowi zatem element określający główne świadczenia stron, gdyż kształtuje ich wysokość, na co wskazywał również Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, z 9.05.2019 r., I CSK 242/18 i z 11.12.2019 r., V CSK 382/18.

Skoro kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu w rozumieniu dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy i świadczenie kredytobiorcy (§ 2, 4 ust.1a, § 9), charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej, to - jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy - stanowią klauzule określające główne świadczenia stron, a nie jak postuluje pozwany w apelacji że „klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną”.

Analiza ww. postanowień umownych doprowadziła więc do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank - marży kupna/sprzedaży CHF np: w § 2 w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej z odwołaniem do „Tabeli kursów” banku w dniu wykorzystania kredytu; w § 9 ust.2 umowy w zakresie sposobu rozliczenia każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę z odwołaniem do kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” banku obowiązującą w dniu spłaty, w §4 ust. 1a przeliczeniu kwoty kredytu na walutę obcą zgodnie z Tabelą kursów” banku. Umowa nie definiuje pojęć „Tabeli kursów”, kupna i sprzedaży waluty CHF. Zaznaczyć przy tym należy, w orzecznictwie TSUE (np. w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku,

związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (por. także wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13).

Tymczasem w niniejszej sprawie, przy zawieraniu umowy - jak już wskazano- powodów nie poinformowano, ani nie mieli oni wiedzy, w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w CHF i w konsekwencji w PLN, i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskali też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powodów zaniechano również udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu, jak i spłacanych przez kredytobiorcę rat.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta oraz równorzędność stron 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 w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. (np. uchwała SN 26 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20; wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 831/2018; wyrok SA w Katowicach z 6 października 2020 r., I ACa 528/2019; wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20).

Tak samo wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r. (V CSK 483/19) podkreślając, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385(1) k.c.”. Sąd Okręgowy podziela powyższe poglądy.

Zauważyć pozostaje, że analogiczna klauzula do tej z § 2 umowy przedmiotowego kredytu, została umieszczona pod numerem 3178 w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r. została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami.

Istotnym jest, że w przedmiotowej umowie, sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany przyznał zatem sobie prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji także wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. W umowie nie wskazano kryteriów kształtowania kursu, co oznacza, że prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Przy tym § 2 w zestawieniu z § 9 ust. 2 umowy ustanawiał klauzule spreadu walutowego, co oznacza, że bank miał możliwość uzyskania kosztem konsumenta dodatkowych korzyści finansowych, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo było co najmniej wysoce utrudnione.

Powyższe świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Mechanizm ustalania kursu CHF przez bank był poza wiedzą kredytobiorców, którzy nie mieli możliwości oceny, jaką kwotę ostatecznie będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku. Jest to zarówno sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz narusza interesy konsumenta, i to w sposób rażący.

Twierdzenia apelującego, że kurs walut kształtowały popyt i podaż, a zatem miał on charakter rynkowy, nie miał żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18), prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385(1) k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. W konsekwencji, dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej, co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Nie ma również racji skarżący, że przy ocenie abuzywności zapisów umowy, winna być uwzględniana zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19 „przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości” (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę.”

W świetle powyższego, wbrew zarzutom apelacji, stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał § 2 w zw. z § 4 ust. 1a, § 9 umowy za niedozwolone zapisy umowne.

Powodowie, będący konsumentami, nie są zatem zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c., związani tymi postanowieniami od samego początku i z mocy samego prawa (np. uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyroki SN z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 i z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16), choć co do zasady - strony powinny być związane umową w pozostałym zakresie stosownie do art. 385(1) § 2 k.c. Konieczne jest zatem rozważenie w każdym wypadku, czy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa może nadal obowiązywać. Taka ocena jest dokonywana w oparciu o przepisy prawa krajowego i na podstawie kryteriów obiektywnych, a zatem sytuacja jednej ze stron, w tym konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (np. wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18 pkt 39-41 wyrok TSUE z 29.04.2021 r., C-19/20 pkt 56-57 i 83-84).

Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną. Taki stan co do zasady odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej, która ma definitywny charakter. Przyjęcie skutku w postaci nieważności (bezskuteczności) całej umowy wchodzi natomiast w grę na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353(1) k.c., gdy eliminacja klauzuli abuzywnej prowadziłaby do zmiany charakteru łączącego strony stosunku prawnego. Sąd Rejonowy powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, oraz poglądy TSUE, trafnie uznał, że w przypadku stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-18/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie

C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43, a także wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Biorąc pod uwagę treść umowy łączącej strony, należy więc zgodzić się z Sądem Rejonowym, że pominięcie § 2 w zw. z § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu powoduje, że brak jest określenia zobowiązania kredytobiorcy, zarówno w zakresie salda kredytu, jak i w wysokości rat kredytu, w tym co do sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat. Podniesione w apelacji zarzuty, tej oceny nie podważają.

Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) wskazał bowiem, że „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”.

Wbrew zarzutom apelacji, należało więc w okolicznościach niniejszej sprawy przyjąć, że eliminacja klauzul umownych uznanych za bezskuteczne, nie pozwala na zachowanie umowy w pozostałym zakresie. Skoro bowiem postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385(1) § 1 zd. 2 k.c., to mimo ich wyeliminowania utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, prowadziłyby do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Jak wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku z 11 grudnia 2019 r., w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Mimo więc, że po wyeliminowaniu klauzuli ryzyka walutowego istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy w sensie technicznym (możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz - przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), to jednak w takiej sytuacji pomiędzy stronami zaistniałby stosunek zobowiązaniowy o treści, której w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Przyjęcie takiego założenia eliminowałoby z umowy mechanizm indeksacji, który strony niewątpliwie uznawały za podstawowy przy zawieraniu umowy. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19), eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłyby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.

W orzecnictwie TSUE wyrażane jest stanowisko, że jeżeli na skutek eliminacji nieuczciwego postanowienia umownego sąd zobowiązany byłby, w oparciu o regulacje krajowe, unieważnić z urzędu umowę jako całość, co mogłoby narazić konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, konsument może się temu sprzeciwić w ten sposób, że nie podnosić nieuczciwego i niewiążącego charakteru tego postanowienia, wyrażając tym samym dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek (zob. np. wyrok z 21.02.2013r., C-472/11, pkt 23, 27, 35, wyrok z C-260/18, pkt 48-53 czy wyrok z 29.04.2021r., C-19/20 pkt 94-95). Możliwość wyrażenia przez konsumenta zgody na trwanie w stosunku obligacyjnym, pomimo istnienia w nim niedozwolonych postanowień umownych, jest uzasadniana uprawnieniem

konsumenta do sprzeciwienia się objęciem systemem ochrony w sytuacji, gdyby - w braku możliwości kontynuowania stosunku obligacyjnego - znalazł się w niekorzystnym ekonomicznie położeniu. W realiach przedmiotowej sprawy tego rodzaju problem jednak nie występował, ponieważ powodowie korzystająca z pomocy prawnej już w wezwaniu do zapłaty z 10 listopada 2020 r. oraz w pozwie powoływali się na nieważność umowy jako skutek eliminacji klauzul abuzywnych i swego stanowiska nie zmienili.

Nieuprawniony jest zarzut apelującego, że zakwestionowane przez Sąd klauzule z § 2, § 4 ust. 1a, § 9 umowy, można zastąpić innymi regulacjami. Prawo polskie nie konstruuje przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić abuzywne postanowienia. W szczególności roli takiej nie może pełnić art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. odwołujący się do określenia wartości obcej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia. Przepis ten w ww. brzmieniu wszedł w życie po dacie zawarcia spornej umowy, i brak przepisów intertemporalnych umożliwiających jego stosowanie do już istniejących stosunków prawnych powstałych na tle umowy kredytu, w tym w ramach przepisów wprowadzających kodeks cywilny, do których skarżący się odwołuje. Wbrew stanowisku apelującego, przepis art. 358 k.c. nie może więc mieć w niniejszej sprawie zastosowania. Poza tym, zastosowanie art. 358 § 2 k.c. byłoby nieuprawnione także z tego względu, że dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Zastosowanie indeksacji do wypłacanego i spłacanego w złotych polskich kapitału kredytowego nie oznacza natomiast, czego wymaga art. 358 §1 i §2 k.c. - wyrażenia świadczenia w walucie obcej (por. postanowienie SN z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18; Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego, tom 5., red. K. Osajda, 2020, Rozdział III, Nb 123). Ponadto, powodowie jednoznacznie i konsekwentnie stoją na stanowisku, że umowa jest nieważna oraz znane są im związane z tym konsekwencje, przeto brak podstaw do przyjęcia by wyrazili wolę zastąpienia klauzul abuzywnych innymi normami. Nie ma przekonujących podstaw do przyjęcia, że w systemie prawa istnieje luka, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie innej normy. Wbrew zarzutom apelacji, nie spełniły się przesłanki do uzupełnienia spornego stosunku obligacyjnego o przepisy przewidujące ustalenie wskaźnika waloryzacyjnego na podstawie kursów publikowanych przez NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r., I ACa 211/20). Nie można też przyjąć, aby luki w umowie powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, mogły być zastąpione przy zastosowaniu art. 56 w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG, Sąd Apelacyjny w Warszawie trafnie bowiem wskazał w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18), że „artykuł 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”. Również w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r., I ACa 211/20, słusznie wskazano, że zastąpienie niedozwolonych postanowień odwołując się do kursu waluty stosowanego przez NBP nie może mieć oparcia w art. 56 k.c., a więc w zwyczajach oraz zasadach współżycia społecznego. Nie mogą one też podlegać wypełnieniu w oparciu o art. 65 k.c. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego innego niż pierwotnie zastosowanego źródła wskaźnika indeksacyjnego nie byłoby oparte na zgodnym zamiarze stron. Te powinny być ustalane wedle stanu z momentu złożenia oświadczenia woli. Proces wykładni, który zasugerowano w apelacji, w sposób niedopuszczalny bazowałby na okolicznościach, które miały miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiło interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, co nie mieści się w art. 65 k.c.

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania abuzywnych i bezskutecznych postanowień normujących sposób dokonywania indeksacji, zawartych w § 2, 4 i 9 umowy zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić wedle wskaźnika umownego w postaci kursu CHF kwotę udostępnionego kapitału i należnych w ramach spłaty rat kapitałowo - odsetkowych, wskutek czego nie skonkretyzowano świadczeń głównych. Zgodnym zamiarem

stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego, a nie kredytu złotowego, gdyby przyjąć, że po eliminacji klauzuli indeksacyjnej kwotę kredytu stanowi wartość wypłacona w PLN. Okoliczności te, co już wskazano i co wynikało z przywołanych wcześniej orzeczeń, pozbawiały umowę jej koniecznych składników. W efekcie, zaistniały podstawy do uznania, że na skutek abuzywności jest ona nieważna.

W razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej, uznanie umowy za nieobowiązującą, jest wyrazem sankcji w celu osiągnięcia swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do zawierania w umowach nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy poprzez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, bowiem ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał nieważność umowy kredytu zawartej przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i 3531 k.c. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego. Poza tym, umowa ta była nieważna również na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353(1) k.c., co prawidłowo przyjął Sąd Rejonowy. Wszystkie zarzuty apelującego w tym zakresie są zatem bezzasadne z przyczyn wskazanych.

Należy zgodzić się z pozwanym, że sama konstrukcja umów kredytowych z zastosowaniem przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy nie naruszało istoty umowy kredytu wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu z daty zawarcia spornej umowy i mieściło się w granicach swobody umów. Sama konstrukcja takich umów nie była negowana w orzecznictwie (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Umowa kredytu łącząca strony, jak wynika z przedstawionych wcześniej rozważań, pozostawiała jednak bankowi jednostronne, dowolne ustalenie kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu. To z kolei jest sprzeczne z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, w tym umowy kredytowej (por. uchwała SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Oceny prawnej takiej umowy dokonuje się na podstawie art. 58 k.c. Konsekwencją natomiast przyjętej takiej konstrukcji umowy kredytu jest m.in. brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy, co miało miejsce w niniejszej sprawie, (por. wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19).

Podkreślić należy, że w umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi zostać ustalona wysokość kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku. Może to nastąpić w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w § 2 zawarto zapis o treści: „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. W § 9 umowy wskazano z kolei, że „spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty.”. Co istotne, § 9 umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorcy, nie zawiera żadnych zapisów dotyczących salda kapitału do spłaty (zadłużenia). Dodatkowo w § 6 ust. 4 OWKM wskazano, że harmonogram spłat przekazany powodom w dniu zawarcia umowy ma

charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza zatem treść § 2 umowy, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna dewiz dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez bank - bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość kredytobiorców. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu - nie. W konsekwencji, kredytobiorcy w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość jego zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna CHF i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 3531 k.c. czyniąc umowę nieważną od samego początku już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353(1) k.c.

Powyższe rozważania należy odnieść również do klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania Tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowało brakiem wiedzy u powodów o wysokości zobowiązania - tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat -już w okresie realizacji umowy. Stronie powodowej przedstawiany był przez pozwanego harmonogram spłat w walucie CHF, natomiast raty w złotych polskich - po przeliczeniu wg kursu sprzedaży pozwanego banku z dnia spłaty - pobierane były przez pozwanego bezpośrednio z rachunku powodów. Tym samym, w rzeczywistości dopiero po spłacie raty powodowie dowiadywali się jaka jest jej należna wysokość.

W związku z nieważnością umowy, prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że dochodzone przez powodów świadczenie, spełnione przez nich na rzecz banku w realizacji nieważnej umowy kredytowej, jest nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, którego zwrotu może on dochodzić na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., niezależnie od tego czy i w jakim zakresie pozostaje on dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Prawidłowo Sąd Rejonowy zauważył, że każda ze stron umowy ma własne roszczenie z tego tytułu i rozliczenia stron następują zgodnie z teorią dwóch kondykcji, a nie z teorią salda. Wskazana przez Sąd I instancji podstawa prawna dochodzonego przez powódkę roszczenia o zapłatę jest - wbrew zarzutom apelacji - prawidłowa. Znajduje ona potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której Sąd ten stwierdził, 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.).

Błędnie wywodzi apelujący, że powodowie dobrowolnie i świadomie spełniali nienależne świadczenie, przez co brak podstaw do zasądzenia jego zwrotu. Z treści art. 411 pkt 1 k.c. wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy, z czym mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku. Co więcej, strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno, a jest nią w okolicznościach niniejszej sprawy bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny, nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13). Zatem powodom przysługiwało roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, której dotyczył proces, w tym kwoty objętej pozwem, a stanowiącej w istocie nadpłatę powodów na rzecz banku w związku z zastosowaniem niedozwolonych klauzul umownych.

Pozbawione uzasadnionych racji są zarzuty apelacji, że Sąd Rejonowy niesłusznie nie uwzględnił podniesionych przez pozwanego w toku postępowania zarzutów potrącenia i zatrzymania. Sąd Okręgowy podziela w tej kwestii wywody Sądu Rejonowego.

Co trafnie podnosi apelujący, oświadczenia o potrąceniu oraz o zatrzymaniu z uwagi na brak złożenia powodom przez pozwanego pozasadowych oświadczeń materialnoprawnych, mają podwójny charakter. Na gruncie prawa materialnego stanowią jednostronne oświadczenia woli, natomiast na gruncie prawa procesowego są czynnościami procesowymi o charakterze zarzutu merytorycznego.

Nie budzi wątpliwości, że pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia zarzutu potrącenia i zatrzymania ze skutkiem materialnoprawnym, bowiem wynika to jasno z treści udzielonego mu pełnomocnictwa procesowego (k. 161). Natomiast pełnomocnik powodów nie posiadał umocowania do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych ze skutkiem dla powodów (k. 43). Treść art. 91 k.p.c. nie uprawnia przyjęcia, że pełnomocnik procesowy ma prawo do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących, jak i wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2007 r. V CSK 171/07). Skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata stosownie do art. 61 k.c., to zawarte w piśmie procesowym oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powódki nie może być ocenione jako skuteczne (wyroki Sądu Najwyższego: z 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14 oraz z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2019 r. V ACa 607/18).

Zważyć należy, że oświadczenie o potrąceniu ma charakter definitywny, ponieważ w związku z istnieniem przesłanek pozytywnych oraz wobec braku przesłanek negatywnych prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem (vide: wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2015 r., VI ACa 1816/13), zaś prawo zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które ma skutek hamujący wobec roszczenia strony przeciwnej.

Jak natomiast wynika z treści odpowiedzi na pozew, pełnomocnik pozwanego zgłosił „ewentualny zarzut potrącenia” „na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu” (k. 189), a zarzut zatrzymania „na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu” oraz jednocześnie „na wypadek nieuwzględniania przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia”. Pozwany kategorycznie i konsekwentnie twierdził bowiem, że umowa zawarta z powódką jest ważna. Pozwany zaś kwestionując stanowisko powódki o nieważności umowy leżące u podstaw dochodzenia kwoty określonej pozwem, nie może skutecznie podnosić zarzutu potrącenia i zatrzymania. Niedopuszczalne jest bowiem zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym, gdyż powodowałoby to stan niepewności co do losów potrącanych wierzytelności, co z kolei mogłoby się przekładać na ich status (np. w zakresie przedawnienia) (zob. Kodeks cywilny. Komentarz Tom III pod red. M. Habdas i M. Fras, wyd. WK, W-wa 2018, teza 1 do art. 496, str. 1008). Zastrzeżenie warunku w przypadku takiej czynności skutkuje jej nieważnością z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia i z prawa zatrzymania ma charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18).

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że przepis art. 496 kc w zw. z art. 497 k.c. przyznaje prawo zatrzymania każdej ze stron zobowiązania wzajemnego, a umowa kredytu będąc umową odpłatną, nie jest jednak umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. Trafnie Sąd Rejonowy wskazał, że w doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pięiężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (tak też wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18).

Co do potrącenia, to pomimo wyraźnego brzmienia art. 498 § 1 k.c., który wymaga wymagalności obu wierzytelności, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wymagalna musi być wierzytelność tego, kto potrącenia dokonuje, czyli w niniejszej sprawie pozwanego banku. Wierzytelności ta jako bezterminowa, staje się wymagalna wskutek wezwania do jej spełnienia zgodnie z art. 455 k.c. W aktach sprawy brak natomiast dowodu wezwania do jej zapłaty. Sąd

Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2015 r. w sprawie IV CSK 141/15 stwierdził, że samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty. Stanowisko to zostało przyjęte także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 maja 2015 r. (V ACa 847/15) i przytoczone w piśmiennictwie (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Konrad Osajda, Legalis, Kodeks cywilny. Tom I-III. Komentarz pod red. prof. dr hab. Macieja Gutowskiego, Legalis). Z tego też punktu widzenia pozbawione znaczenia są zawarte w apelacji twierdzenia co do zasadności przedstawionego do potrącenia roszczenia pozwanego banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału.

Zatem stanowisko Sądu Rejonowego co do braku podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia i zatrzymania zasługuje na aprobatę, a podniesione przez apelującego zarzuty co do naruszenia przepisów wskazanych w punktach 2 a) - p) apelacji nie były trafne.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie wymagalności odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonej kwoty od dnia upływu 3 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty tj. od 18 listopada 2020 r. (zgodnie z żądaniem pozwu), bowiem już w piśmie z dnia 10 listopada 2020 r. powodowie przedstawili swoje stanowcze i jasne stanowisko co do abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytu. Stąd zarzut naruszenia art. 455 kc uznać należało za nietrafny.

Mając na uwadze całokształt przedstawionych rozważań, apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw faktycznych i prawnych..

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 §1 k.p.c. i § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Anna Kulczewska-Garcia