

Sygn. akt I ACa 251/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Protokolant - Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. D. (1) i G. D.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt I C 240/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz T. D. (1) i G. D. kwotę 35 290,05 zł (trzydzieści pięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych i pięć groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 października 2021r. do dnia zapłaty,

- w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że ustala, iż powodowie ponoszą koszty procesu w 57 %, natomiast pozwany w 43 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;

II. oddala apelację powodów w pozostałym zakresie;

III. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego ponoszą powodowie w 57 %, natomiast pozwany w 43 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sygn. akt I ACa 251/18

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 8 marca 2017 roku T. D. (1) i G. D. wnieśli o zasądzenie od (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 82 522,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 lutego 2017 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwotę 2 717 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nie obciążył powodów kosztami procesu w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 15 czerwca 2006 roku T. D. (2) i G. D. złożyli (...) Bankowi S.A. oświadczenie, iż zapoznano ich z warunkami udzielenia zarówno kredytu złotowego jak również kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej. Zapoznano ich z zasadami dotyczącymi spłaty kredytu w obu wersjach. Podali, że rozumieją ryzyko kursowe związane z kredytem waloryzowanym i jego konsekwencje, wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotowego wobec walut obcych. Oświadczyli, że akceptują to ryzyko.

W dniu 19 czerwca 2006 roku G. D. i T. D. (2) złożyli do (...) Banku S.A. (obecnie działającego pod firmą (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup domu jednorodzinnego w wysokości 600 000 zł, w walucie CHF. Małżonkowie G. i T. D. (2) podjęli decyzję o zaciągnięciu kredytu złotówkowego waloryzowanego CHF z uwagi na znacznie niższy koszt tego rodzaju kredytu od kredytu złotowego niewaloryzowanego. Pracownik banku poinformował G. D. i T. D. (2), że frank szwajcarski jest walutą stabilną, przedstawiając wykresy historyczne kursów franka szwajcarskiego.

W dniu 26 września 2006 roku G. D. i T. D. (1) zawarli z (...) Bankiem S.A. w W. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, o numerze (...). Kredytobiorcy zapoznali się z treścią umowy kredytu przed jej podpisaniem.

Na mocy ww. umowy bank udzielił G. D. i T. D. (1) kredytu w kwocie 600 000 zł, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (§ 1 ust. 2 i 3), która miała zostać spłacona w przeciągu 348 miesięcy, tj. do 5 września 2035 r. (§ 1 ust. 4). W § 1 ust. 3A umowy określono dla celów informacyjnych, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 1 września 2006 r. według kursu waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 243 496,61 CHF. Kwota udzielonego kredytu (600 000 zł) została określona w CHF na podstawie kursu kupna CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). G. D. i T. D. (2) zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat wyrażonym w CHF (§ 11 ust. 1 i 2 umowy). W § 11 ust. 5 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

G. D. i T. D. (2) oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje, wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni ją akceptują (§ 30 ust. 1 i 2 umowy). Z dniem 1 lipca 2009 roku bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu, wprowadzając stosownie postanowienia do § 24 Regulaminu. Aneks umożliwiający spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji został zawarty w dniu 22 stycznia 2013 roku. G. D. i T. D. (2) spłacali raty kapitałowo-odsetkowe w okresie od 6 listopada 2006 roku do 7 stycznia 2012 roku w złotych polskich, zaś od 5 lutego 2012 roku do 7 listopada 2016 roku w CHF.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie przywołanych dokumentów oraz dowodu z przesłuchania powodów, którym Sąd dał wiarę.

Analizując ustalone okoliczności, Sąd Okręgowy zważył, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. uznał postanowienie umowne nakazujące spłatę raty kapitałowo-odsetkowej według kursy PLN/CHF ustalonego w tabeli kursowej banku, zawarte w § 11 ust. 5 umowy zawartej przez powodów. Wyjaśnił, że takie rozwiązanie skutkuje pozbawieniem konsumenta wpływu na sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego, wedle którego ma nastąpić spłata raty. Wskazał, że abuzywność tego postanowienia umownego została także stwierdzona w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 1531/09, który w myśl art. 479⁴³ k.p.c. ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wpis postanowienia wzorca umownego do rejestru nastąpił pod numerem (...) w dniu 5 maja 2014 r.).

Rozważając skutki abuzywności umownych klauzul waloryzacyjnych, Sąd Okręgowy zaaprobował koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez zastąpienie niewiążącego konsumenta abuzywnego postanowienia przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym. Przyjął, że w ustalonym stanie faktycznym należy zastosować przez analogię, obowiązujący w dacie zawarcia przedmiotowej umowy art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - prawo wekslowe (zw. dalej „pr.weksl.”), nie zaś art. 358 § 2 k.c., który to przepis wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009 roku, podczas gdy abuzywna klauzula zawarta w § 11 ust. 5 umowy nie wiąże powodów od początku, tj. od 26 września 2006 roku. W związku z tym, Sąd Okręgowy przyjął, że właściwym kursem w Polsce będzie średni kurs waluty ustalany przez NBP. Sąd Okręgowy wywiódł, że skoro zawarta w § 11 ust. 5 umowy z dnia 26 września 2006 roku klauzula jest abuzywna i nie wiąże powodów, to w świetle pozostałych postanowień tej umowy oraz powyższego przepisu powodowie mogli od początku spłacać raty kapitałowo-odsetkowe bezpośrednio w CHF, jako że w tej walucie został określony harmonogram spłaty oraz w PLN według kursu średniego określonego przez NBP.

Za niezasadne Sąd pierwszej instancji uznał stanowisko powodów, zgodnie z którym kredyt nie jest poddany waloryzacji i powinien być rozliczony jako kredyt złotówkowy oprocentowany według zasad stosowanych przy kredytach waloryzowanych, gdyż byłoby to sprzeczne z umową zawartą przez strony. Na podstawie tej umowy powodowie obowiązani byli spłacać w złotych polskich kredyt udzielony w złotych polskich, waloryzowany CHF, na podstawie harmonogramu sporządzonego w CHF. Taka treść zobowiązania była zgodna z art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. oraz dopuszczalna w myśl art. 3 ust. 3 w zw. z art. 9 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku - Prawo dewizowe, w brzmieniu z dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu. Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, uznając, że teza dowodowa pozostaje w sprzeczności z wolą stron. Powodowie mogliby dochodzić zapłaty jedynie nadwyżki pomiędzy sumą zapłaconych w złotych rat wyrażonych w CHF przy zastosowaniu kursu z tabeli kursowej banku, a sumą rat w złotych według średniego kursu NBP. Powodowie jednak wysokości tak określonej kwoty nie wykazali i nie dochodzili, co skutkowało oddaleniem ich powództwa.

Zdaniem Sądu brak było podstaw do uznania za niedozwolone postanowienia obejmującego klauzulę podwyższającą oprocentowanie kredytu w okresie ubezpieczenia pomostowego, bowiem we wniosku kredytowym powodowie sami zaproponowali taki sposób zabezpieczenia przejściowego.

W ocenie Sądu bezzasadny okazał się zarzut przedawnienia części roszczenia o zwrot nadpłaconych odsetek.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a. z punktu widzenia zbadania przesłanki ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający interesy konsumenta znaczenie ma to, czy mechanizm waloryzacji kredytu w PLN kursem CHF był zgodny z obowiązującymi przepisami, podczas gdy znaczenie ma wyłącznie sposób ukształtowania praw i obowiązków konsumenta konkretnymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi, natomiast powodowie nie wywodzili abuzywności kwestionowanych klauzul w oparciu o twierdzenie, że zawarcie umowy kredytu złotowego indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej było niezgodne z obowiązującymi przepisami,

b. postanowienia umowne, które odnoszą się do mechanizmu waloryzacji kwoty kredytu i sposobu wypłaty kredytu, nie precyzując w żaden sposób zasad lub mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna obowiązujące w banku w dniu uruchomienia kredytu, które to kursy wpływały bezpośrednio na wysokość wzajemnych świadczeń stron, nie stanowią postanowień niedozwolonych,

2) art. 41 pr.wexsl. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie w miejsce § 11 ust. 5 przedmiotowej umowy kredytowej, podczas gdy art. 41 pr.wexsl. w żaden sposób nie odnosi się do waloryzacji kwoty kredytu lub jakiegokolwiek innej formy waloryzacji, jak i przepis ten nie stanowi przepisu dyspozytywnego określającego sposób ustalania wartości waluty obcej, albowiem przepis ten odnosi się wyłącznie do wartości sumy wekslowej w zakresie zapłaty za weksel, a przepis dyspozytywny określający sposób ustalania wartości waluty obcej został wprowadzony do polskiego porządku prawnego dopiero w dniu 24 stycznia 2009 roku na podstawie art. 1 ustawy z dnia 23 października 2008 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe;

3) art. 56 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przypadku uznania danego postanowienia umownego za postanowienie niedozwolone, należy zastosować art. 56 k.c., podczas gdy stwierdzając abuzywność postanowień umownych Sąd orzekający nie jest uprawniony do zastosowania przepisu art. 56 k.c. uzupełniając lukę powstałą na skutek abuzywności, albowiem przepis ten odnosi się do skutków wywieranych przez czynność prawną i nie przewiduje obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności;

4) art. 58 k.c. w zw. z art 69 ust. 1 pr.bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu;

5) art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pr.bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest umową nieważną albowiem nie określała kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, a w konsekwencji była sprzeczna z ustawą, a więc bezwzględnie nieważna;

6) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczeniu życiowym, polegający na przyjęciu, że:

a. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 600 000 zł w walucie CHF, podczas gdy powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 600 000 zł w walucie PLN, waloryzowanego kursem CHF,

b. kwota udzielonego kredytu została określona w CHF na podstawie kursu kupna CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., podczas gdy kwota udzielonego kredytu została określona w PLN i miała być waloryzowana kursem kupna CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A.,

c. zobowiązanie powodów zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy zobowiązanie powodów przez cały czas trwania umowy było wyrażone w walucie polskiej, a jedynie jego wysokość miała być waloryzowana kursem CHF z tabeli kursowej banku,

d. umowa kredytu została zawarta przez powodów w dniu 14 sierpnia 2008 roku lub 26 września 2009 roku (str. 12 uzasadnienia wyroku), podczas gdy umowa została podpisana 26 września 2006 roku,

e. powodowie mogli od początku spłacać raty kapitałowo-odsetkowe bezpośrednio w CHF, skoro w tej walucie został określony harmonogram spłaty, podczas gdy zgodnie z § 11 ust. 5 przedmiotowej umowy kredytowej raty kapitałowo-odsetkowe mogły być spłacane wyłącznie w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., a nadto rachunek kredytowy był prowadzony w PLN i powodowie nie mieli możliwości wpłaty środków w walucie CHF na poczet należności wyrażonej w walucie CHF, tj. z pominięciem postanowienia § 11 ust. 5 umowy,

f. powodowie mogli od początku spłacać raty kapitałowo-odsetkowe w PLN wg kursu średniego określonego przez NBP, podczas gdy powodowie mogli spłacać raty kapitałowo-odsetkowe wyłącznie w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., a przepis art. 41 pr. weksl. nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który może znaleźć zastosowanie w miejsce § 11 ust. 5 przedmiotowej umowy kredytowej,

g. z dniem 1 lipca 2009 r. zmianie uległy postanowienia Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach kredytów mieszkaniowych (...), stanowiącego integralną część umowy kredytu nr (...) z dnia 26 września 2006 roku, podczas gdy zmiana Regulaminu nie odniosła skutku w zakresie przedmiotowej umowy kredytu,

7) art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane w pozwie, sprecyzowane na rozprawie w dniu 4 grudnia 2017 roku, w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego, a w konsekwencji wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia powodów w zakresie abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, co stanowi wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie.

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 82 522,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 1 lutego 2017 roku do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a także o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Ponadto powodowie wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z wydruków tabel kursowych pozwanego banku z dni, w których powodowie dokonywali płatności rat kredytowych oraz dokonywali wcześniejszych częściowych spłat kredytu na okoliczność wysokości kursów stosowanych przez pozwanego bank do przeliczeń płatności dokonywanych przez powodów w walucie PLN, a także z wydruków z tabel A kursów średnich NBP z dni, w których powodowie dokonywali płatności rat kredytowych oraz dokonywali wcześniejszych częściowych spłat kredytu na okoliczność wysokości różnicy pomiędzy kursami stosowanymi przez pozwanego bank do przeliczeń płatności dokonywanych przez powodów w walucie PLN a kursami średnimi NBP z dnia płatności.

Pozwany domagał się oddalenia apelacji, pominięcia bądź oddalenie wniosków dowodowych zawartych w apelacji, a także zasądzenia od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów okazała się w znacznej części uzasadniona i wymagała uwzględnienia w zakresie kwot dochodzonych przez powodów z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na skutek wpłat obejmujących kwotę 35 290,05 zł. Nie mogło być natomiast uwzględnione żądanie zapłaty kwoty 47 232,36 zł stanowiącej równowartość w złotych polskich kwoty uiszczonej przez powodów we frankach szwajcarskich. Niesporne było, że G. D. i T. D. (2) spłacali raty kapitałowo-odsetkowe w okresie od 6 listopada 2006 roku do 7 stycznia 2012 roku w złotych polskich, zaś od 5 lutego 2012 roku do 7 listopada 2016 roku wpłat tych dokonywali w CHF.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. Powodowie wskazywali, że Sąd Okręgowy dokonał niewłaściwej oceny dowodów oraz niewszechstronnie rozważył zebrany materiał dowodowy, uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, jednakże nie wyjaśnili, które dowody zostały wadliwie ocenione i na czym owa wadliwość miałyby polegać. Trzeba zaś przypomnieć, że za ukształtowane w orzecznictwie należy uznać stanowisko, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania uchybienia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, "Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis", Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.). Zarzut stawiany przez powodów nie spełnia powyższych warunków, co powodowało jego bezskuteczność.

Zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. nie można także utożsamiać z dokonaniem wadliwych ustaleń faktycznych, ani tym bardziej nie może on polegać na negowaniu oceny prawnej roszczenia, do czego w istocie zmierzali w swej apelacji powodowie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowa ocena wiarygodności zgromadzonych w sprawie dowodów doprowadziła Sąd Okręgowy do trafnych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne, aczkolwiek wymagały one pewnego uzupełnienia.

Zgodnie z treścią wniosku (k. 216) Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w dniu 19 czerwca 2006 roku powodowie wnieśli o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 600 000 zł, w walucie CHF. W świetle decyzji kredytowej (k. 226) oraz umowy przedłożonych do akt sprawy można było także ustalić, że bank udzielił G. D. i T. D. (1) kredytu w kwocie 600 000 złotych, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu została wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 01.09.2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku która wynosiła 243 496,61 CHF. Prawidłowo także Sąd Okręgowy ustalił, że § 11 ust. 5 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego wskazują także prawidłowo datę zawarcia umowy tj. 26 września 2006r., zaś zamieszczenie w rozważaniach Sądu innej daty zawarcia umowy musi być uznane li tylko za oczywistą omyłkę pisarską.

Wbrew stanowisku skarżących, w ustaleniach Sądu Okręgowego nie znalazło się stwierdzenie, że powodowie mogli od początku spłacać raty kapitałowo-odsetkowe bezpośrednio w CHF. Sąd ten ustalił natomiast prawidłowo, że G. D. i T. D. (2) zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat wyrażonym w CHF (§ 11 ust. 1 i 2 umowy), zaś w § 11 ust. 5 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Trzeba także zgodzić się z ustaleniem Sądu pierwszej instancji, że z dniem 1 lipca 2009 roku bank

umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu, wprowadzając stosownie postanowienia do § 24 Regulaminu, aczkolwiek stosowny aneks został zawarty przez strony dopiero dniu 22 stycznia 2013 roku. W konsekwencji G. D. i T. D. (2) spłacali raty kapitałowo-odsetkowe w okresie od 6 listopada 2006 roku do 7 stycznia 2012 roku w złotych polskich, zaś od 5 lutego 2012 roku do 7 listopada 2016 roku w CHF.

W tym zakresie, odwołując się do zaświadczeń pochodzących od pozwanego banku (k. 55), Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w ten sposób, że w okresie od 05 marca 2007r. do dnia 07 listopada 2016r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego z tytułu odsetek i kapitału łącznie kwotę 201 332,36 zł oraz 35 337,11 CHF.

Tym samym zarzuty procesowe zgłoszone w apelacji nie były skuteczne, a poza wskazanym wyżej uzupełnieniem stanu faktycznego, w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, czyniąc je podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należało zgodzić się z zarzutem obrazu przepisu art. 385¹ k.c. poprzez odwołanie się do przepisów art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936r. prawo wekslowe i art. 56 k.c., a w konsekwencji błędne przyjęcie, że przepisy te mogły znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie poprzez zastosowanie norm o charakterze dyspozytywnym, pozwalających stosować do rozliczeń średni kurs NBP w miejsce niedozwolonych postanowień umownych odwołujących się do tabel kursowych pozwanego banku.

Sąd Apelacyjny zgadza się natomiast z Sądem Okręgowym, iż klauzule waloryzacyjne zawarte w § 1 pkt 3A oraz § 7 ust. 1 umowy z dnia 26 września 2006r.. stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c..

W świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Sąd krajowy ma obowiązek ustalić, biorąc pod uwagę kryteria określone w art. 3 ust. 1 i w art. 5 dyrektywy 93/13, czy w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy taki warunek umowny spełnia ustanowione tej dyrektywie wymogi dobrej wiary i równowagi (zob. w szczególności wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., (...) Polska, C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie zaś z treścią przywołanego wyżej przepisu art. 385¹ § 1 k.c., stanowiącego implementację dyrektywy 93/13, 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.

Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (wyroki Sądu Najwyższego: 2 czerwca 2021r. akt I CSKP 55/21, z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15).

Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 3 września 2020 r., (...) Polska, C-84/19, C-222/19 i C-252/19) w odniesieniu do kwestii, czy warunek umowny tworzy - wbrew istnieniu dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z danej umowy, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca, traktując konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych.

Na tle wykładni art. 385¹ § 1 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie już wyjaśniano, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z 2 czerwca 2021r. akt I CSKP 55/21).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r. słusznie wskazał, że sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Powyższe stanowisko podziela Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Należy podkreślić, że abuzywność klauzul walutowych odnosi się jednak nie tylko do jednostronnie kształtowanego kursu waluty obcej ale przede wszystkim do braku dostatecznego pouczenia konsumenta o ryzyku kursowym wynikającym z powiązania świadczeń w złotych polskich z walutą obcą. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE dotyczącym wymogu przejrzystości, poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza w umowie związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższego wynika, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13 nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Ponieważ ustanowiony przez wskazaną dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji wymóg ten należy rozumieć jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiający przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu zrozumienie konkretnego działania metody obliczania tej stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria - potencjalnie istotne - konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Oznacza to w szczególności, że w umowie należy jasno określać konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także relację między tym mechanizmem a innymi odnośnymi warunkami umownymi, co pozwoli konsumentowi ocenić - na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów - ekonomiczne konsekwencje, które wynikają dla niego z warunków umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., (...), C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Chodzi o ustalenie czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. Decydującą rolę w ramach tej oceny odgrywają, po pierwsze, kwestia, czy warunki umowne zostały wyrażone

prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, takiemu jak ten opisany w pkt 43 niniejszego wyroku, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem wskazania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem za istotne (zob. podobnie wyrok z dnia 3 marca 2020 r., (...), C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Jak to podkreśliła Europejska Rada (...) w zaleceniu (...) z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo). wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. TSUE wyjaśnił dalej, że symulacje liczbowe, do których odnosi się sąd odsyłający, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. Nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, które opierają się na założeniu, że parytet między walutą rozliczeniową a walutą płatniczą pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. Przedłożony przez pozwanego materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, czy i jakiego rodzaju symulacje zostały przedstawione powodowi, ani jaka była skala zmiany kursu. Pozwany nie uprzedził powodów, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla nich trudny do udźwignięcia.

Aprobując zatem ustalenie Sądu Okręgowego, że powodowie zostali jedynie w sposób ogólnikowy poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut i w konsekwencji podpisali oświadczenie z dnia 26 września 2006r., nie można uznać, że bank dochował obowiązków informacyjnych, pouczając powodów w sposób wystarczający o możliwej skali zmian kursu CHF i ekonomicznych konsekwencjach umowy zawartej na długi okres czasu.

Powyższe okoliczności dawały podstawy do uznania klauzuli ryzyka walutowego oraz przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji polegającego na odwołaniu się do kursu waluty obcej ustalanego według tabeli kursowej (...) Banku, za klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że w świetle ugruntowanego w orzecznictwie stanowiska, klauzule waloryzacyjne dotyczą głównych świadczeń stron. Odnośnie do kategorii warunków umowy wchodzących w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazywał wielokrotnie, że za te warunki należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte tym pojęciem (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., (...), C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał wyjaśnił również, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (wyroki: z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48). Poprzez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca - głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do przewidzianych w tej umowie walut wypłaty i spłaty. W konsekwencji okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (wyrok dnia 20 września 2017 r., (...), C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 38).

Badanie klauzul walutowych pod kątem abuzywności na podstawie art. 385 k.c. było jednak możliwe, gdyż nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Konsumenci pozbawieni zostali bowiem łatwej oceny co do rozmiarów swojego świadczenia oraz rozmiarów odpowiadającego mu świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron mogą być oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru, jeżeli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, jak było w okolicznościach niniejszej sprawy.

Z powyższych przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego, kwestionowane klauzule umowne obejmujące klauzulę ryzyka walutowego odwołującą się do waloryzacji według kursu waluty CHF określonego w tabelach kursowych banku, należy ocenić jako abuzywne, a w konsekwencji nie wiążące powodów. Jak stanowi art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie z § 2 jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Wychodząc zatem ze słusznego stwierdzenia o abuzywności klauzul walutowych, Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że konsekwencją tej abuzywności może być zastosowanie dyspozytywnych przepisów określających zasady spełnienia w walucie polskiej zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, zaś obecnie obowiązującym przepisem dyspozytywnym, który określa kurs wymiany waluty dla potrzeb wykonania zobowiązania wyrażonego w walucie obcej art. 358 § 2 k.c. zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia. W ocenie Sądu Okręgowego należało także zastosować przez analogię, obowiązujący w dacie zawarcia umowy o pożyczkę hipoteczną, art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, zgodnie z którym jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Doprowadziło to Sąd Okręgowy do wniosku, że powodowie mogliby dochodzić zapłaty jedynie nadwyżki pomiędzy zapłaconymi przez siebie ratami w złotych wg kursu z tabeli kursowej banku, a należnymi wg kursu średniego NBP, jednak wysokości tak określonej kwoty powodowie nie wykazali, w związku z czym, zdaniem Sadu Okręgowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, pomimo, iż Sąd ten dopatrzył się abuzywności zapisów zwartych w § 11 ust 5.

Możliwość uzupełnienia luk powstałych w wyniku wyeliminowania klauzul abuzywnych została zdecydowanie odrzucona w orzecznictwie TSUE. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 TSUE stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszości lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Uzupełnienie luki w umowie po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jest ograniczone do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, jak się twierdzi tak, że zostałyby tym ukarany (pkt 48 wyroku z 3 października 2019 r. C -260/18 oraz w wyrokach: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i (...), C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Powyższe stanowisko należy uznać za wiążące w niniejszej sprawie.

Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego normą o charakterze dyspozytywnym poprzez odwołanie się do kursu waluty obcej, wbrew woli konsumenta, stanowi zabieg nie znajdujący także akceptacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18, LEX nr 2771344) Sąd Najwyższy wykluczył możliwość zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy.

Skutkiem uznania poszczególnych postanowień umowy za niedozwolone musiała być konieczność ich wyeliminowania z umowy bez możliwości jej uzupełnienia, gdyż nie budziło wątpliwości, że konsument nie udzielił zgody na proponowane przez powoda uzupełnienie umowy w sposób jaki daje art. 41 Prawa wekslowego. Nadto przepis art. 41 Prawa wekslowego dotyczy wyłącznie zobowiązań wekslowych, zatem możliwość jego zastosowania w przypadku abuzywności klauzuli waloryzacyjnej w umowie kredytowej nie może być zaakceptowana. Dodatkowo ze względu na zakres regulacji przepis 358 § 2 k.c. nie mógłby zastąpić w umowie kredytu luki, jaka powstała wskutek usunięcia z tej umowy ryzyka walutowego, skoro przepis ten odnosi się wyłącznie do zasad ustalania kursu waluty, a ponadto wszedł w życie już po zawarciu umowy kredytu, zatem nie może mieć zastosowania do uzupełnienia treści umowy od daty jej zawarcia.

Co do skutków abuzywności Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyjaśnił, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wyrok tego Trybunału z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26).

W odniesieniu do skutków abuzywności klauzul walutowych dla możliwości utrzymania umowy, w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. TSUE wskazał, że klauzule indeksacyjne odnoszą się do ryzyka kursowego i w związku z tym określają główny przedmiot umowy kredytu, więc ich unieważnienie doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. W związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna.

Uznanie, że umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 26 września 2006r., zawiera klauzule abuzywne powodowała konieczność ich wyeliminowania. Ocena z punktu widzenia losów umowy kredytu musiała zaś uwzględniać, że powodowie, którzy nie godzą się na utrzymanie klauzul, ani uzupełnienie jej poprzez odwołanie się w miejsce tabel kursowych pozwanego banku do średniego kursu NBP, domagali się stwierdzenia nieważności umowy, wobec czego musi być ona uznana za trwale bezskuteczną (nieważną). Powodowie są przy tym świadomi skutków nieważności i obowiązku zwrotu świadczeń przez każdą ze stron, co wynikało z treści ich oświadczenia potwierdzonego przed Sądem Apelacyjnym w 26 października 2021r., po udzieleniu stosownego pouczenia.

Umowa nie może obowiązywać bez kwestionowanych warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy poprzez zanik ryzyka kursowego. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje, że utrzymanie umowy „nie wydaje się 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-118/17, Z. D. przeciwko (...), pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko (...), pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). Skoro w efekcie zastosowania sankcji wynikającej z art. 385⁽¹⁾ k.c. umowa pozbawiona została postanowień określających główne świadczenia stron i charakteryzujących ją pod względem powiązania świadczeń z kursem waluty obcej, trzeba opowiedzieć się za brakiem możliwości utrzymania umowy w mocy. Brak ten powoduje, że umowa musi być uznana za nieważną. Nie ma możliwości jej wykonania, gdyż nie istnieje mechanizm pozwalający na określenie kwoty jaka ma być wypłacona kredytobiorcy, a w dalszej kolejności, nie ma możliwości określenia wysokości każdej ze spłacanych przez kredytobiorcę rat. Ponadto wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych powoduje zanik ryzyka kursowego, które było konstytutywnym elementem charakteryzującym tę umowę. Należy uznać, że 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, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). 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) (wyrok Sądu Najwyższego V CSK 382/18).

Wymagało to oceny żądania powodów na gruncie przepisów o nienależnym świadczeniu. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Stosownie do art. 410 § 1 i 2 k.c. przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa

świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z uwagi na trwałą bezskuteczność (nieważność) umowy zachodzą przesłanki do żądania przez powoda spełnionych na rzecz pozwanego świadczeń.

W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 3851 § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Sąd Najwyższy przesądził jednocześnie, 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.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Sąd Najwyższy, nawiązując do wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw| prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca- konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia. Sąd Najwyższy przypomniał, że przypomnieć, że w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jak długo trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Jednakże przed postawieniem roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. (co do zastosowania art. 455 k.c. do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw| prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Sąd Najwyższy uznał

w konsekwencji, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Co do zasady zatem - w braku sanującego działania konsumenta - jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl., wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r.).

Za oczywiście nietrafny należało uznać zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego, po pierwsze dlatego, że roszczenie konsumenta o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej nie ma charakteru świadczenia okresowego, a więc nie może przedawniać się w terminie 3 lat (art. 118 k.c.) lecz w terminie podstawowym (10-letnim, obecnie 6-letnim). Po drugie bieg tego terminu nie rozpoczyna się w momencie dokonanej spłaty lecz powzięcia przez konsumenta wiedzy o abuzywnym charakterze klauzuli i skutkach wynikających z nieważności umowy.

Należy także dodać, że obowiązek informacyjny Sądu, o którym mowa w treści uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021r. (III CZP 6/21) ma na celu zbadanie, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków nieważności umowy dla jego sytuacji, w szczególności wówczas, gdy upadek umowy mógłby przynieść niekorzystne skutki dla konsumenta. Zarówno bowiem powstanie po stronie konsumenta stanu świadomości co do abuzywności klauzul, skutków tego stanu rzeczy, jak i losów umowy oraz zakresu przysługujących roszczeń, muszą rzutować na rozpoczęcie biegu przedawnienia roszczeń. Zważywszy, że powodowie do dnia orzekania nie spłacili całej kwoty kapitału, Sąd Apelacyjny pouczył powodów o skutkach nieważności umowy, w rezultacie powodowie oświadczyli, że nie wyrażają zgody na utrzymanie w mocy niedozwolonej klauzuli umownej, ani też całej umowy i domagają się stwierdzenia jej nieważności. Wcześniejsze oświadczenia powodów wyrażone w pozwie i pismach procesowych nie mogły być uznane za wystarczająco stanowcze i jednoznaczne, zważywszy, że przez cały ten okres powodowie twierdzili, że zawarta przez nich umowa dotyczy kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR. Należy uznać, że uświadomioną decyzję co do nieważności umowy i braku zgody na jej utrzymanie w mocy, powodowie podjęli w dniu rozprawy apelacyjnej i w tej dacie ich żądanie dotarło do strony pozwanej, co jest równoznaczne z postawieniem roszczeń powodów w stan wymagalności.

Tym niemniej zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty nie mogło być w całości uwzględnione. W sytuacji bezpodstawnego wzbogacenia zgodnie z art. 405 k.c. strona może żądać zwrotu spełnionego świadczenia (wydania korzyści w naturze), a dopiero gdyby nie było to możliwe, do zwrotu jej wartości. Tymczasem powodowie, którzy uiszcili na rzecz pozwanego m.in. kwotę 35 337,11 CHF domagali się zamiast tego zasądzenia od pozwanego ekwiwalentu tego świadczenia przeliczonego na złote polskie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w razie nieważności stosunku prawnego, który był podstawą świadczenia, strona ma prawo domagać się zwrotu tego co świadczyła, nie zaś ekwiwalentu świadczenia przeliczonego na walutę inną niż waluta spełnionego świadczenia. Nie znajdzie w tym przypadku zastosowania przepis art. 358 § 1 k.c. skoro adresowany o jest do dłużnika, nie dając wierzycielowi uprawnienia wyboru waluty. Zgodnie z art. 358 § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej.

Jednocześnie zakres wierzytelności przysługującej uprawnionemu w związku z bezpodstawnym wzbogaceniem, w sposób jednoznaczny określa przepis art. 405 k.c., dając prymat zwrotowi korzyści majątkowej w naturze, a dopiero gdy zwrot ten nie jest to możliwy, domagania się zwrotu jej wartości. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można jednak uznać, by zachodził przypadek braku możliwości zwrotu przez pozwanego kwot uzyskanych od powodów w CHF bez podstawy prawnej.

Nie zachodziły więc przesłanki do przeliczenia nienależnego świadczenia według reguły określonej w art. 358 § 2 k.c. czyli z zastosowaniem kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia. Nie mamy także do czynienia z opóźnieniem dłużnika (banku), które uprawniałoby do wierzyciela do żądania spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonywana, stosownie do art. 358 § 3 k.c.

Skoro przedmiotem rozpoznania jest żądanie wierzycieli, którzy domagają się z zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia, jako świadczenia spełnionego bez podstawy prawnej, żądanie to powinno się sprowadzać do zwrotu zarówno kwoty, jak i waluty w jakiej świadczenie zostało spełnione. Z uwagi na brak tożsamości obu świadczeń, nie było więc możliwości uwzględnienia powództwa w zakresie obejmującym kwotę 47 232,36 złotych.

Jak już na wstępie zaznaczono, wysokość kwot wpłaconych na poczet umowy została wykazana przedłożonymi do akt sprawy zaświadczeniami pochodzącymi od banku, z których wynikało, że kwota wpłat dokonanych przez powodów w okresie od 5 marca 2007r. do 7 listopada 2016r. wyniosła 201 332,36 zł oraz 35 337,11 CHF. W toku niniejszego postępowania powodowie nie domagali się jednak zasądzenia całej uiszczonej kwoty lecz jedynie nadwyżki, która w przypadku wpłat dokonanych w złotych polskich wynosiła 35 290,05 zł. W tym zakresie powództwo zasługiwało więc na uwzględnienie.

Uwzględniając argumentację, która legła u podstaw uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. (III CZP 6/21), wymagalność roszczenia powodów należało wiązać ze złożeniem przez nich jednoznacznej deklaracji co do losów umowy i wyboru najkorzystniejszego rozwiązania oraz datą dotarcia tej informacji do pozwanego banku, co nastąpiło w dniu 26 października 2021r. Od dnia następnego pozwany pozostaje więc w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia względem powodów, co uzasadniało zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 35 290,05 zł stosownie do art. 481 k.c. za okres od dnia 26 października 2021r. do dnia zapłaty.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok wymagał częściowej zmiany na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaś w pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 k.p.c.

SSA Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska