

Sygn. akt V ACa 583/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. C. i T. C.

przeciwko P.

o zapłatę i ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt II C 682/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w części w punkcie drugim w ten sposób, że:

a. oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 101 312,10 zł (sto jeden tysięcy trzysta dwanaście złotych dziesięć groszy) od 11 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;

b. zastrzega, że P. przysługuje prawo zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez J. C. i T. C. zwrotu kwoty 247 920,09 zł (dwieście czterdzieści siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia złotych dziewięć groszy), którą otrzymali tytułem kapitału na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego Własny kąt hipoteczny z 24 kwietnia 2007 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od P. na rzecz J. C. i T. C. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 583/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, iż umowa kredytu mieszkaniowego (...) z 24 kwietnia 2007 r. zawarta przez T. C. i J. C. z P. jest nieważna; w punkcie drugim zasądził od P. na rzecz J. C. i T. C. kwotę 101 312,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 11 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie czwartym zasądził

odP. na rzecz J. C. i T. C. kwotę 6 417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 5 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że 17 kwietnia 2007 r. T. C. i J. C. złożyli w P. wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego (...) Wnioskowali o udzielenie kredytu w wysokości 220 000,00 zł z przeznaczeniem na budowę domu wolnostojącego w M. przy ul. (...). Jako walutę kredytu wybrali CHF. Okres kredytowania miał wynosić 30 lat, uruchomienie kredytu miało nastąpić w transzach. Na dzień złożenia wniosku T. C. i J. C. pracowali w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony.

Powodowie w dniu 24 kwietnia 2007 r. zawarli z P. umowę kredytu mieszkaniowego (...) Na warunkach określonych w umowie, P. zobowiązała się postawić do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w kwocie 97 755,40 CHF z przeznaczeniem na budowę domu jednorodzinnego położonego w miejscowości M., gminie S., z przeznaczeniem na potrzeby własne (§ 2 ust. 2 umowy).

W § 4 ust. 1 umowy wskazano warunki uruchomienia kredytu: 1) dokonanie zabezpieczenia, o którym mowa w § 11 ust. 1 pkt 2; 2) dokonanie zabezpieczenia, o którym mowa w § 11 ust. 1 pkt 3; 3) dokonanie zabezpieczenia, o którym mowa w § 11 ust. 1 pkt 4; 4) dokonanie ubezpieczenia kredytu w P. (...) do czasu uprawomocnienia wpisu hipotek do KW poprzez dokonanie pierwszej miesięcznej wpłaty z tytułu kosztów ubezpieczenia w wysokości 124,86 zł (0,0542 % kwoty kredytu); 5) udokumentowanie złożenia w sądzie wniosku o wpis hipoteki potwierdzeniem dokonania opłaty sądowej; 6) udokumentowanie opłacenia podatku od czynności cywilno-prawnych; 7) złożenie dyspozycji wypłaty transzy po otrzymaniu powiadomienia, o którym mowa w ust. 2.

§ 5 umowy przewidywał, że wypłata kredytu będzie dokonana w transzach na wskazany rachunek, zgodnie z pisemną dyspozycją kredytobiorcy, z uwzględnieniem postanowień § 4. Całkowita wypłata kredytu nastąpi do dnia 20 czerwca 2008 r. (§ 5 ust. 2 umowy). Kredyt może być wypłacany: 1) w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego; 2) w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w kraju (§ 5 ust. 3 pkt. 1) – 2) umowy). W przypadku określonym ust. 3 pkt. 2) stosuje się kurs kupna dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w P. w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4 umowy), natomiast w przypadku wypłaty kredytu w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązujące w P. w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 5 umowy).

Zgodnie z 6 § ust. 1 umowy, P. pobiera odsetki od kredytu w walucie kredytu według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży. Pierwszy okres obowiązywania stawki referencyjnej rozpoczyna się w dniu wypłaty pierwszej transzy. Trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej kończą się w dniu poprzedzającym dzień, który datą odpowiada dniowi, w którym rozpoczął się poprzedni trzymiesięczny okres obowiązywania stawki referencyjnej, z uwzględnieniem zasad liczenia terminów oznaczonych w miesiącach, przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego. Zmiany stawki referencyjnej następują w dniu wymagalności raty spłaty kredytu i odsetek (§ 6 ust. 2 umowy).

Dla celów ustalenia stawki referencyjnej P. miało się posługiwać stawką LIBOR publikowaną odpowiednio o godz. 11:00 GMT na stronie informacyjnej Reuters, w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosuje się odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR. Za dzień braku notowań stawki LIBOR uznaje się ponadto dzień uznany na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej za dzień wolny od pracy (§ 6 ust. 3 umowy).

W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosiła 2,3300 %, marża wynosiła 1,22 p.p., a oprocentowanie kredytu 3,55 % w stosunku rocznym (§ 7 ust. 1 umowy). Zmiana wysokości stawki referencyjnej powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 7 ust. 2 umowy). W myśl § 7 ust. 4 umowy, rzeczywista roczna stopa procentowa kredytu wynosiła 4,02 % i została wyliczona w oparciu o wielkości wyrażone w

walucie kredytu. Zgodnie z § 7 ust. 6 umowy kredytu, odsetki miały być obliczane miesięcznie od kwoty zadłużenia z tytułu kredytu według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytu, począwszy od dnia wypłaty kredytu lub pierwszej transzy, do dnia poprzedzającego spłatę kredytu łącznie.

Należna P. prowizja od udzielonego kredytu, zgodnie z Taryfą w wysokości 0,95 % kwoty kredytu, tj. kwota 928,68 CHF zostanie potrącona przez P. z wypłacanej pierwszej transzy w walucie kredytu w dniu wypłaty (§ 10 ust. 1 umowy). Prowizja od udzielonego kredytu nie podlegała zwrotowi (§ 10 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy szacunkowy całkowity koszt kredytu, w dniu zawarcia umowy wynosił 147 243,29 zł.

Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy, zabezpieczeniem spłaty kredytu były: 1) hipoteka zwykła oraz kaucyjna na kredytowanej nieruchomości, 2) dwa weksle in blanco wystawione przez kredytobiorcę z tytułu zabezpieczenia spłaty kredytu, 3) ubezpieczenie kredytowanej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z przelewem na rzecz (...) wierzycielności pieniężnej z umowy ubezpieczenia. Ubezpieczenie wraz z przelewem na rzecz P. miało być kontynuowane do całkowitej spłaty zadłużenia z tytułu kredytu, 4) klauzula potrącenia wymagalnej wierzycielności P. ze środków pieniężnych wpływających na rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy.

Do czasu ustanowienia zabezpieczenia kredytu, o którym mowa w ust. 1 pkt. 1, kredytobiorca dokona zabezpieczenia w formie ubezpieczenia kredytu wP. (...) przy czym miesięczny koszt ubezpieczenia wynosił 124,86 zł, tj. 0,0542 % kwoty kredytu (§ 11 ust. 2 umowy).

W § 12 umowy ustalono zasady spłaty kredytu przez kredytobiorcę. Po okresie karencji, kredytobiorca będzie spłacał zadłużenie z tytułu kredytu i odsetek w wysokości podanej w zawiadomieniu o wysokości spłaty do dnia 5 kwietnia 2037 r. w ratach annuitetowych (§ 12 ust. 4 umowy).

Spłata zadłużenia Kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez P. swoich wierzycielności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego Kredytobiorcy (§ 13 ust. 1 umowy). Potrącenia środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w P. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów) (§ 13 ust. 7 umowy).

Niespłnienie przez Kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przez P. przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązującego w P. w dniu, o którym mowa w § 13 ust. 3 (§ 18 ust. 1 umowy). Brak środków na rachunku przeznaczonym do spłaty, w wyznaczonym terminie, skutkuje niespłaceniem raty lub zadłużenia (§ 18 ust. 2 umowy). Za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu bank pobiera odsetki według obowiązującej w tym okresie stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie okresu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności nie będących przedmiotem postępowania ugodowego, ustalaną w uchwale Zarządu P. Stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych nie może być wyższa niż czterokrotność kredytu lombardowego NBP. Zmiana stopy procentowej uzależniona jest od zmiany kredytu lombardowego NBP (§ 18 ust. 4 umowy). Okres zadłużenia przeterminowanego liczony jest od dnia powstania zadłużenia przeterminowanego do dnia poprzedzającego spłatę tego zadłużenia łącznie (§ 18 ust. 5 umowy).

Jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż waluta polska: 1) w formie bezgotówkowej – kwota wpłaty zostaje przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej – według kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów Banku), obowiązującego w P. w dniu wpływu środków; 2) w formie gotówkowej – kwota wpłaty zostaje przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej – według kursu kupna dla pieniędzy (aktualna Tabela kursów Banku), obowiązującego w P. w dniu wpływu środków (§ 19 umowy).

W przypadku nadpłaty, wypłata kwoty nadpłaty zostanie dokonana w formie przelewu na wskazany rachunek w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązującego w P. w dniu wypłaty albo na wskazany rachunek walutowy (§ 22 ust. 2 umowy).

§ 26 ust. 1 umowy przewidywał, że P. może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia w przypadku stwierdzenia, że informacje podane we wniosku o udzielenie kredytu lub dokumenty, na podstawie których podjęto decyzję o udzieleniu kredytu są nieprawdziwe.

Zgodnie z § 30 ust. 1 umowy Kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany o ryzyku: zmiany kursów waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu; stopy procentowej polegającym na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej oraz, że ponosi w/w ryzyka.

Umowę o kredyt mieszkaniowy (...)powodowie podpisali bez wcześniejszych negocjacji .

Pracownicy Banku zawsze mieli wzór umowy i wpisywali do niego dane klienta, zabezpieczenia, warunki uruchomienia kredytu czy to, z czego składa się oprocentowanie.

W dniu 26 kwietnia 2007 r. powodowie złożyli dyspozycję wypłaty transzy kredytu w wysokości 13 359,46 CHF. W dniu 25 maja 2007 r. powodowie złożyli drugą dyspozycję wypłaty transzy kredytu w wysokości 19 857,03 CHF. W dniu 18 lipca 2007 r. powodowie złożyli trzecią dyspozycję wypłaty transzy kredytu w wysokości 31 612,70 CHF. Dnia 30 listopada 2007 r. powodowie złożyli czwartą dyspozycję wypłaty transzy kredytu w 14 125,84 CHF. Następnie powodowie złożyli kolejną dyspozycję wypłaty transzy kredytu w wysokości 14 035,87 CHF. W dniu 30 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli szóstą dyspozycję wypłaty transzy kredytu w wysokości 19 729,05 CHF.

W zaświadczeniu z 6 grudnia 2019 r. P. potwierdził, że J. C. i T. C. posiadają w P. kredyt mieszkaniowy (...)hipoteczny w CHF, numer umowy kredytowej (...), numer umowy z dnia podpisania (...)udzielony w kwocie 97 755,40 CHF, a ponadto wskazał, że w dniu 20 lutego 2008 r. strony zawarły aneks nr 1 podwyższający kwotę kredytu o 14 035,87 CHF do łącznej kwoty 111 791,27 CHF .

Kredyt został wypłacony powodom w PLN.

Środki z kredytu zostały wypłacone w następujących transzach:

- w dniu 24 kwietnia 2007 r. w wysokości 12 430,78 CHF (27 914,56 PLN),
- w dniu 25 maja 2007 r. w wysokości 19 857,03 CHF (45 000,00 PLN),
- w dniu 18 lipca 2007 r. w wysokości 31 612,70 CHF (70 183,36 PLN),
- w dniu 31 sierpnia 2007 r. w wysokości 19 729,05 CHF (45 000,00 PLN),
- w dniu 3 grudnia 2007 r. w wysokości 14 125,85 CHF (30 126,18 PLN),
- w dniu 21 lutego 2008 r. w wysokości 14 035,87 CHF (29 695,99 PLN).

Powodowie ponieśli następujące opłaty/prowizje związane z kredytem: prowizję za udzielenie kredytu w wysokości 928,68 CHF, prowizję za przedterminową spłatę części kredytu w wysokości 434,62 PLN, opłatę za zaświadczenie w wysokości 50,00 PLN.

Oprocentowanie kredytu, przy marży wynoszącej 1,220000 kształtowało się następująco:

26 kwietnia 2007 r. – 3,550000 %, 5 lipca 2007 r. – 3,910000 %, 5 października 2007 r. – 4,015000 %, 5 stycznia 2008 r. – 3,975000 %, 5 kwietnia 2007 r. – 4,118300 %, 1 maja 2008 r. – 4,038300 %, 2 lipca 2008 r. – 4,008330 %, 2 października 2008 r. – 4,075000 %,

2 stycznia 2009 r. – 1,886670 %, 2 kwietnia 2009 r. – 1,623330 %, 2 lipca 2009 r. – 1,615000 %, 2 października 2009 r. – 1,508330 %, 6 stycznia 2010 r. – 1,471670, 6 kwietnia 2010 r. – 1,466670 %, 6 lipca 2010 r. – 1,330000 %, 6 października 2010 r. – 1,400000 %, 6 stycznia 2011 r. – 1,390000 %, 6 kwietnia 2011 r. – 1,400000 %, 6 lipca 2011 r. – 1,395000 %, 6 października 2011 r. – 1,243330 %, 6 stycznia 2012 r. – 1,271670 %, 6 kwietnia 2012 r. – 1,331670 %, 6 lipca 2012 r. – 1,305000 %, 6 października 2012 r. – 1,260000 %, 6 stycznia 2013 r. – 1,232000 %, 6 kwietnia 2013 r. – 1,242000 %, 6 lipca 2013 r. – 1,239000 %, 6 października 2013 r. – 1,244000 %, 6 stycznia 2014 r. – 1,242000 %, 6 kwietnia 2014 r. – 1,238000 %, 6 lipca 2014 r. – 1,230000 %, 6 października 2014 r. – 1,223000 %, 6 stycznia 2015 r. – 1,157000 %, 6 kwietnia 2015 r. – 0,406000 %, 6 lipca 2015 r. – 0,431000 %, 6 października 2015 r. – 0,489000 %, 6 stycznia 2016 r. – 0,464000 %, 6 kwietnia 2016 r. – 0,486800 %, 6 lipca 2016 r. – 0,437800 %, 6 października 2016 r. – 0,472000 %, 6 stycznia 2017 r. – 0,492800 %, 6 kwietnia 2017 r. – 0,490400 %, 6 lipca 2017 r. – 0,491000 %, 6 października 2017 r. – 0,494000 %, 6 stycznia 2018 r. – 0,482400 %, 6 kwietnia 2018 r. – 0,484000 %, 6 lipca 2018 r. – 0,492400 %, 6 października 2018 r. – 0,481600 %, 6 stycznia 2019 r. – 0,510200 %, 6 kwietnia 2019 r. – 0,505600 %, 6 lipca 2019 r. – 0,476400 %, 6 października 2019 r. – 0,444800 %.

Powodowie nadal spłacają kredyt. Od 5 marca 2010 r. do 5 grudnia 2019 r. uiszcili na rzecz pozwanego 101 312,10 zł.

Z przesłuchania powodów wynika, iż pozostawali w przekonaniu, że produkt, który oferuje im bank, jest produktem bezpiecznym i bardzo stabilnym.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie dochodzili zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwoty 101 520,76 zł wraz z odsetkami od wniesienia pozwu do dnia zapłaty, pobranej tytułem rat kapitałowo-odsetkowych kredytu hipotecznego w okresie od dnia 5 marca 2010 r. do dnia 5 grudnia 2019 r. na podstawie umowy kredytu nr (...) bez podstawy prawnej z uwagi na nieważność umowy wynikającą z: jej niezgodności z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, art. 353⁽¹⁾ k.c. i zawartych w umowie niedozwolonych postanowień umownych, tj. § 5 ust. 4 w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2, § 7 w zw. z § 1 ust. 8 umowy, ustalenia, iż umowa nr (...) jest nieważna, ewentualnie zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwoty 39 724,36 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, pobranej nienależnie tytułem rat kapitałowo-odsetkowych kredytu hipotecznego w okresie od dnia 5 marca 2010 r. do dnia 5 grudnia 2019 r., ustalenia, że postanowienia § 5 ust. 4 w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 oraz § 13 ust. 7 i § 19 ust. 1 i 2 w zw. z § 1 ust. 8 umowy są postanowieniami abuzywnymi i bezskutecznymi wobec powodów, ustalenia, że saldo kredytu na dzień 5 grudnia 2019 r. wynosi 99 671,57 zł.

Przedmiotowa umowa kredytu stanowiła o „klasycznym” kredycie denominowanym, w którym wypłata kredytu następuje po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu z CHF na PLN a spłata po uprzednim przeliczeniu raty kredytu z CHF na PLN.

Sąd przywołał i wyjaśnił treść art. 69 ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., nr 1876 j.t ze zm.).

W ocenie Sądu, nie budzi wątpliwości dopuszczalność kredytu denominowanego z perspektywy art. 69 Prawa bankowego (Dz.U.2018.2187 t.j.), w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej (Dz.U. 2002.72.665 j.t.). Zawieranie tego typu umów było prawnie dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów, zgodnie z art. 353¹ k.c.

W odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Ostatecznie dopuszczalność tego rodzaju umów została usankcjonowana przez ustawodawcę w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984 – tzw. ustawa antyspreadowa).

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Umowa z 24 kwietnia 2007 r. nr (...)o kredyt mieszkaniowy (...)została zawarta na okres 30 lat, tj. do dnia 5 kwietnia 2037 r. (§ 12 ust. 4 umowy). Ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez pozwanego bank. Ustalające orzeczenie Sądu zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z przedmiotowej umowy. Zatem, powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieważności umowy

Powodowie zawierając przedmiotową umowę działali jako konsumenci, zgodnie z art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Zawarli umowę kredytu na budowę domu jednorodzinnego z przeznaczeniem na własne potrzeby. Działali zatem w celu zaspokojenia swoich osobistych „prywatnych” potrzeb.

Sąd stwierdził, iż strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w CHF, jak i odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie (brak wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez przeliczenie kwoty z CHF na PLN takiego ryzyka oraz rodzaje kursów prowadzące do dalszych niejednoznaczności). Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, zdaniem Sądu, prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna.

Z art. 66 k.c. wynika, że zawarcie umowy wiąże się ze złożeniem oświadczenia zawierającego istotne postanowienia umowy, zaś usunięcie waloryzacji, która określa główny przedmiot umowy kredytu denominowanego ze stawką LIBOR CHF jest równoznaczne z usunięciem istotnego postanowienia umowy.

Zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 2) umowy, kredyt może być wypłacany w walucie polskiej, na finansowanie zobowiązań w kraju i w tym przypadku stosuje się kurs kupna dla dewiz, zgodnie z aktualną Tabelą kursów, obowiązujący w P. w dniu realizacji zlecenia płatniczego. W § 13 ust. 1 umowy określono, że spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez P. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu ze wskazanego rachunku kredytobiorcy. W/w potrącania następowały w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w P.. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (zgodnie z aktualną Tabelą kursów). Niezależnie od tego, w jaki sposób ten zapis został zastosowany w dacie jego uruchomienia, czyli jaki kurs CHF w stosunku do złotego był zastosowany na tym etapie realizacji umowy, w umowie, ani innym dokumencie nie zostało podane znaczenie formuły „kursu kupna” czy „kursu sprzedaży” oraz nie został wskazany sposób ich ustalania przez bank. Zapisów tych nie można uznać za zgodne z naturą stosunków obligacyjnych.

Tak skonstruowany rodzaj kredytu denominowanego jak umowa powodów zawarta z pozwanym nie stanowi umowy kredytu - jest to umowa nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w całości, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Włączenie do umowy klauzuli przeliczeniowej powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Nie można przyjąć za uzasadnione twierdzeń pozwanego, że mechanizm przeliczenia kwoty do wypłaty i do spłaty został uzgodniony przez strony i że składając wniosek o wypłatę kredytu lub jego transzy lub dokonując spłaty raty kredytowej konsument może dowiedzieć się, jaki jest w danym dniu kurs waluty (kupna lub sprzedaży - zależnie od sytuacji), a przez to następuje dopełnienie procesu uzgodnienia. Kredyt hipoteczny został udzielony na potrzeby budowy domu jednorodzinnego z przeznaczeniem na potrzeby własne i dzień wykorzystania (pobrania) kredytu lub jego transzy nie należy do swobody kredytobiorcy. W praktyce więc kredytobiorca nie ma realnego wpływu na wybór dnia pobrania kredytu, nie może

też dowolnie wybierać dnia spłaty raty kredytowej. To oznacza, że jego wpływ na to, według jakiego kursu otrzyma kredyt i wg jakiego kursu będzie go spłacać, jest znikomy. Natomiast Bank jednostronnie narzuca kurs zarówno dla chwili pobrania kredytu, jak i dla chwili spłaty. Zatem bank pozostaje jedynym podmiotem kształtującym po zawarciu umowy istotne jej elementy, jakimi są: wysokość kredytu wypłaconego kredytobiorcy i wysokość raty. Taki jednostronny wpływ banku jest sprzeczny nie tylko z opisaną wyżej definicją kredytu, ale i z granicami swobody umów wyznaczonymi przez art. 353¹ k.c. Ustawa "antyspreadowa" (z 29 lipca 2011 r.) nie wprowadziła żadnych zapisów, które wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie.

Niezależnie od tego, Sąd wskazał na treść art. 385¹ k.c.

Wypłata kredytu w złotych i zawarcie w umowie klauzuli przeliczeniowej powodowały niemożliwość określenia świadczenia zarówno co do wysokości kredytu, jak i rat spłacanej pożyczki z uwagi na możliwość jednostronnego ustalania kursu waluty przez bank. W ocenie Sądu, klauzule te są niedozwolonymi klauzulami umownymi, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumentów - kredytobiorców - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia oraz obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych ograniczeń. Skoro bank mógł wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji. Powodowie uczynili pozwanemu zarzut, wskazując zapisy umowne, które ich zdaniem dotknięte są bezskutecznością, kwestionując cały umowny mechanizm denominacji (łącznie z zawartym w nim mechanizmem spreadowym), na który składają się: § 5 ust. 4 w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 oraz § 13 ust. 7 i § 19 ust. 1 i 2 w zw. z § 1 ust. 8 umowy. Postanowienia te dotyczą świadczeń głównych umowy (regulowały, na jakich zasadach nieznaną kwotę kredytu powodowie otrzymają i jak mają spłacać raty), w tym zakresie są postanowieniami niejednoznaczными, a przez to też abuzywnymi.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie daje podstaw do ustalenia, że warunki umowy były uzgodnione indywidualnie. Treść umowy nie świadczy o tym, by w dacie zawarcia umowy powodowie mieli możliwość wyboru waluty obcej do otrzymania wypłaty kredytu ani tym bardziej do spłaty rat. § 13 ust. 1 umowy wskazuje na jedyną możliwość spłaty kredytu - z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w złotych. Brak jest dowodów na to, że powodowie mieli tu swobodę wyboru. To samo dotyczy waluty, w której kredyt został wypłacony. Żaden dowód nie wskazuje na to by powodowie mieli realny wpływ negocjacyjny na jakiekolwiek postanowienie umowne. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem przeliczeń zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest już pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są "nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron" (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu wyrażonego w walucie obcej do wypłaty w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej, będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy.

Odwołanie do tabeli obowiązującej w pozwanym banku należy ocenić jako nieustalone kontraktowo i godzące w interes powodów. Umowa w żadnej mierze nie określa bowiem sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Kredytobiorcy (konsumenty), w chwili zawierania umowy nie dysponowali wpływem na

ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. Jednocześnie bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który bezpośrednio wpływa na zakres praw i obowiązków powodów, tj. uzyskanie finansowania określonego celu w umówionym i oczekiwanym zakresie, a następnie zwrotu kredytu na rzecz pozwanego.

Postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalane przez jedną ze stron umowy (bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c., a w związku z tym nie wiążą powodów. Wyeliminowanie wskazanych zapisów przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w CHF oznaczałoby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty.

Sąd wskazał, że brak jest możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym dla wypełnienia luki w umowie, co nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

Badany stosunek prawny nie zawiera wyniku konsensu obu jego stron, co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już po i poza zawarciem umowy.

W związku z tym nie sposób uznać, że strony porozumiały się, co do elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu, tj. kwoty.

Sąd podzielił stanowisko powodów, że umowa z dnia 24 kwietnia 2007 r. jest nieważna ex tunc na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Pr. bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania), gdyż nie określa, na zasadzie konsensu stron, kwoty kredytu.

W konsekwencji zachodzą podstawy do ustalenia zgodnie z art. 189 k.p.c. nieważności umowy, o czym Sąd orzekł w punkcie I. wyroku.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony, skutkowałą uznaniem za zasadne także sformułowanego w pozwie żądania powodów dotyczącego zasądzenia na ich rzecz świadczeń spełnionych przez nich na rzecz pozwanego w walucie PLN w okresie od dnia 5 marca 2010 r., do 5 grudnia 2019 r.

Sąd przywołał treść art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c.

Sąd opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, jak również za stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu. W takim przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione (accipiensa), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (solvensa) uległ zmniejszeniu. Wykazanie samego faktu spełnienia świadczenia wypełnia bowiem przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Sąd miał na względzie także aktualne stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (Legalis nr 2532281), w której Sąd Najwyższy przesądził, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, umowę należy rozliczyć zgodnie z teorią dwóch kondykcji.

W niniejszej sprawie brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Jednocześnie z art. 411 k.c. wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

W niniejszej sprawie podstawą prawną świadczenia była nieważna czynność prawna, która nie stała się ważna mimo spełnienia świadczenia, a w takim wypadku wiedza spełniającego świadczenie, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie zwalnia odbiorcy świadczenia do jego zwrotu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., I CSK 575/17, Legalis nr 1829409).

Sąd przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy miał również na uwadze uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. o sygn. III CZP 6/21.

Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 101 312,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 11 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, albowiem taką kwotę powodowie rzeczywiście uiścili na rzecz pozwanego w okresie od 5 marca 2010 r. do 5 grudnia 2019 r., co wynika z przedstawionego przez Bank zaświadczenia.

Sąd uwzględnił roszczenie odsetkowe powodów i zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 11 czerwca 2020 r., tj. od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu pozwu. Pozew został doręczony pozwanemu 10 czerwca 2020 r., zatem od 11 czerwca 2020 r. pozwany pozostawał w zwłoce.

Wobec tego, iż powodowie żądali zasądzenia na ich rzecz od pozwanego kwoty 101 520,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu, powództwo w tym zakresie uległo oddaleniu.

Rozważając skuteczność zarzutu zatrzymania sąd zauważył, że stosownie do art. 496 i 497 k.c., prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy to każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. W wyroku z 24 listopada 1999 r.

(I CKN 225/98) Sąd Najwyższy stwierdził, że zarzut zatrzymania nie prowadzi do zniweczenia prawa powoda i oddalenia powództwa, a jedynie do odroczenia jego realizacji. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01).

Pozwany zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to warunkowo, na wypadek uznania przedmiotowej umowy za nieważną. Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany twierdził stanowczo, że umowa zawarta z powodami była ważna i tym samym nie służyło mu wobec powodów żadne roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń w postaci wypłaconego kredytu. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym (tak K. Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność 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 zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Przemawiało to za uznaniem, że zgłoszony zarzut był bezskuteczny. Pozwany nie wykazał, że pełnomocnik składający oświadczenie o zatrzymaniu posiadał materialnoprawne umocowanie do złożenia tego rodzaju oświadczenia ani też, że pełnomocnik powoda miał umocowanie do skutecznego przyjęcia oświadczenia materialnoprawnego. Dlatego, w ocenie Sądu, zarzut zatrzymania nie został zgłoszony przez pozwanego skutecznie.

Sąd, mając na względzie uchwałę Sądu Najwyższego ze sprawy III CZP 6/21 nie uwzględnił podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia w zakresie roszczenia majątkowego. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że kredytodawca może żądać zwrotu swego świadczenia dopiero od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, do tego bowiem czasu jej skuteczność pozostaje w zawieszeniu na korzyść konsumenta. W czasie tego zawieszenia

przedawnienie roszczenia restytucyjnego kredytodawcy nie może rozpocząć biegu. Przedawnienie zaś roszczenia restytucyjnego konsumenta nie może rozpocząć biegu – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w pkt I, II i IV i zarzucając:

I. Sprzeczność ustaleń Sądu ze zgromadzonym materiałem dowodowym, w postaci umowy kredytu z dnia 24 kwietnia 2007 r., przez niezasadne przyjęcie, że powodowie spełniali świadczenia na rzecz pozwanego, z tytułu wymienionej umowy kredytu, podczas gdy zgodnie z powołaną umową (§ 13), umorzenie wierzytelności pozwanego wobec powodów następowało przez umowne potrącenie z wzajemną wierzytelnością powodów wobec pozwanego, wynikającą z umowy rachunku bankowego łączącej strony,

II. Naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 410 k.c., polegającą na niezasadnym przyjęciu, że w sytuacji gdy dokonane przez strony potrącenie umowne okaże się nieskuteczne, czynność taką należy uznać za świadczenie spełnione przez drugą stronę.

III. Naruszenie art. 227 k.p.c., art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., art. 278¹ k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c., przez niezasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że jest to dowód nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem doprowadziło Sąd do błędnej rekonstrukcji zgodnego zamiaru stron w dniu zawarcia umowy kredytu z dnia 24 kwietnia 2007 r. i przyjęcia, że - zgodnie z postanowieniami umowy - pozwany mógł ustalać kursy wymiany franka szwajcarskiego na złote w sposób dowolny, czego konsekwencją było naruszenie art. 65 § 2 k.c. art. 58 § 1 k.c., art. 385 § 2 zd. 2 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c.,

IV. Niewłaściwe zastosowanie art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania), polegające na niezasadnym przyjęciu, że umowa z dnia 24 kwietnia 2007 r. nie określała kwoty kredytu.

V. Niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 1 k.c., oraz art. 58 § 3 k.c., polegające na błędnym uznaniu, że umowa kredytu zawarta przez strony w dniu 24 kwietnia 2007 r. jest sprzeczna z ustawą (art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego), jak również sprzeczna z naturą zobowiązania, i jako taka jest nieważna w całości, w sytuacji gdy stan faktyczny sprawy nie daje podstaw do takiego wniosku.

VI. Niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. oraz zaniechanie zastosowania art. 385 § 2 zd. 2 k.c., przy wykładni niejednoznacznych postanowień umowy z dnia 24 kwietnia 2007 r., którego zastosowanie wino doprowadzić do wniosku, że pozwany był zobowiązany do ustalania kursów wymiany walut zgodnie z dobrymi obyczajami, tj. w wysokości ściśle odpowiadającej kursom rynkowym, nie zaś jak przyjął Sąd - w sposób dowolny.

VII. Niewłaściwe zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. polegające na niezasadnym przyjęciu, że zawarte w umowie z dnia 24 kwietnia 2007 r., klauzule określające sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote polskie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy powodów.

VIII. Zaniechanie zastosowania art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., polegające na nieuwzględnieniu podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Ponadto pozwany zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie pomijające dowód z opinii biegłego sądowego i wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, na fakty wyszczególnione w pkt IV odpowiedzi na pozew.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów sądowych, w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniósł o zmianę pkt II wyroku, przez oddalenie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanej w pkt II kwoty, uzupełnienie pkt II o treść: z zastrzeżeniem, że pozwany jest uprawniony do wstrzymania się z zapłatą zasądzonej kwoty do czasu zwrotu przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 247 920,09 zł, wypłaconej w związku z podpisaniem umowy kredytu z dnia 24 kwietnia 2007 r. Nadto wniósł o zasądzenie solidarnie od powodów zwrotu kosztów sądowych za II Instancję.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, zasądzenie zwrotu kosztów procesu, nadto pominięcie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona jedynie w części, w której zmierza do uwzględnienia zarzutu zatrzymania i w tym zakresie uzasadnia zmianę zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. W pozostałej części jest bezzasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie niewadliwie ustalił fakty.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., art. 278¹ k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c., przez niezasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego jest chybiony. Rację ma sąd I instancji, że rozstrzygnięcie sporu nie wymaga wiadomości specjalnych i że w związku z tym w/w dowód jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 235⁽²⁾ par. 1 pkt 2 k.p.c. pominął w/w wniosek dowodowy. O tym, czy dane postanowienie zawarte w spornej umowie kredytu jest abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ par. 1 k.c. świadczy treść takiego postanowienia a nie to, w jaki sposób umowa była wykonywana. Dowód z opinii biegłego nie jest przydatny do rekonstrukcji zgodnego zamiaru stron w dniu zawarcia umowy kredytu z 24 kwietnia 2007 r. O tym, że pozwany mógł ustalać kursy wymiany franka szwajcarskiego na złote w sposób dowolny świadczy fakt, że sposób ustalania tych kursów w Tabeli kursów P.. obowiązującej w chwili dokonywania przez P. określonych w umowie przeliczeń kursowych, nie został określony w umowie w sposób poddający się kontroli przez kredytobiorców.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawierania), polegającego na niezasadnym przyjęciu, że umowa z dnia 24 kwietnia 2007 r. nie określała kwoty kredytu. Kwota kredytu została określona w par. 2 ust. 1 umowy, natomiast klauzula określająca mechanizm denominacji (określająca główne świadczenia stron) nie została sformułowana w sposób jednoznaczny. Powyższa okoliczność, wbrew stanowisku sądu I instancji nie prowadzi do nieważności umowy na podstawie art. 58 par. 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego i pociąga za sobą konieczność badania tzw. Klauzuli przeliczeniowej pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ par. 1 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji, że zawarta przez strony umowa jest nieważna jako sprzeczna z naturą zobowiązania. Zarówno brak równowagi kontraktowej stron, wyrażający się w możliwości dowolnego decydowania przez bank o wysokości zobowiązania konsumentów, jak i odesłanie do tabel kursowych (kursu obowiązującego w banku), określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać należy z perspektywy art. 385¹ k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym w stosunku do art. 353¹ k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca

jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne gdy idzie o wypełnienie przez część postanowień zawartych w spornej umowie kredytu przesłanek z art. 385¹ par. 1 k.c.

Prawidłowo ustalił, że powodowie mają status konsumentów w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c., prawidłowo ustalił, że postanowienia umowy dotyczące przeliczeń kwoty kapitału kredytu określonej w CHF na PLN oraz kwot rat kredytowo - odsetkowych określonych w CHF na PLN nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentami.

Zawarta przez strony umowa to typowa umowa o kredyt denominowany. Powodowie ubiegali się o kredyt, który zostanie wypłacony w złotych i będzie spłacany w złotych i taka opcja została im przedstawiona przez bank. Nie wnosili o udzielenie kredytu stricte walutowego. Niesporne jest, że kredyt został wypłacony w PLN, oraz że powodowie spłacali kredyt w PLN. Niesporne jest, że w umowie kredytu nie określono zasad ustalania kursu CHF w Tabeli Kursów banku, w tym zasad ustalania spreadu walutowego, w sposób poddający się kontroli. Postanowienia zawarte w par. 5 ust. 4 i 5 i w par. 13 ust. 7 umowy to postanowienia przejęte z wzorca umownego. Określają one główne świadczenia stron i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 44).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, iż wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała 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. Postanowienia umowy (regulaminu), 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. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że postanowienia umowy (regulaminu), 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. Takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. 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 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. Takie uregulowania 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 odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Sąd Apelacyjny stwierdza zatem, że w/w postanowienia zawarte w par. 5 ust. 4 i 5 i w par. 13 ust. 7 umowy stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c., co oznacza, że są od początku, z mocy samego

prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasada prawna z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzieli, o czym świadczą twierdzenia i zarzuty podnoszone w toku procesu oraz w toku przesłuchania w charakterze stron (k.326v).

Dodatkowo podnieść należy, że pozwany przed zawarciem umowy kredytu w sposób niedostateczny pouczył powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytem denominowanym wyrażonym w CHF. Oświadczenie kredytobiorców zawarte w par. 30 ust. 1a umowy, iż zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu (k.36), stanowi część wzorca umownego i jest ogólnikowe tak, że na jego podstawie nie sposób ustalić, jakich informacji o ryzyku kursowym pozwany udzielił kredytobiorcom. Podobnie ogólnikowe jest oświadczenie kredytobiorców, iż mają świadomość ryzyka związanego z kredytem zaciągniętym w walucie wymiennej, zawarte we wniosku o kredyt mieszkaniowy (k. 92v punkt 9). Z oświadczenia tego nie wynika, że powodowie zostali poinformowani przez pozwanego o tym, że ryzyko kursowe jakie na siebie przyjmują jest nieograniczone i o tym że kurs CHF może drastycznie wzrosnąć w trakcie okresu kredytowania wynoszącego 360 miesięcy. W broszurach zatytułowanych „informacje o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” przedstawiono zmiany kursy złotego w stosunku do franka szwajcarskiego w okresie styczeń 2000 - grudzień 2008 (k.100), oraz modelową symulację miesięcznej raty kredytu udzielonego w kwocie 150.000 zł. przy wzroście kursu CHF z 2,500 do 3,3257 zł za CHF (k.100v). W ocenie Sądu Apelacyjnego w/w pouczenie o ryzyku kursowym było niewystarczające. Na podstawie w/w pouczenia powodowie wiedzieli, że kurs CHF w stosunku do PLN jest zmienny, nie wiedzieli jednak, że potencjalne zmiany kursu mogą być znaczne i że w związku z tym mogą nie podołać obowiązkowi spłaty kredytu w razie istotnej zmiany kursu. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniach kursowych nie są wystarczające. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriuc i in. Przeciwko Banca Romaneasca SA, w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany takich symulacji powodom nie przedstawił. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie zawierając umowę wiedzieli, iż przyjmują na siebie ryzyko potencjalnie nieograniczonego wzrostu kursu CHF. Skoro wybór kredytu w CHF był następstwem nierzetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że był to wybór świadomy.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, jak pozwany ustalał kursy walut i czy były one rynkowe. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty w PLN oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, kredytobiorcy nie mogli oszacować wpływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć w PLN. Pozwany mógł

dowolnie ustalać kryteria, którymi miałyby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powodowie nie mieli możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedzieli jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powodów jako kredytobiorców nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powodów. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powodów w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Okoliczności, czy pozwany Bank posiadał status Dealera rynku pieniężnego, oraz że metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez pozwany Bank, że kursy pozwanego nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne prowadzące konkurencyjną działalność, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W aktualnym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. postanowienie SN z 22.09.2022r. sygn. I CSK 4158/22 LEX).

Klauzule kształtujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone w zawartej przez strony umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, ponieważ nie wskazano w niej, w oparciu o jakie kryteria Bank wyznaczać będzie kurs waluty obcej, a zatem podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez powodów korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR3M nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka walutowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodom zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniona jest ocena, że gdyby obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywanego ryzyka walutowego zostały powodom przekazane przez Bank, to do zawarcia umowy by nie doszło. Zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

Nielojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu z 24.04.2007 r.

Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy, przez co rażąco naruszyło ich interesy.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka

kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w sprawie niniejszej.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w sprawie niniejszej 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.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, 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, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43).

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy oznacza, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy, to umowa musi być uznana za nieważną. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Umowa nie może nadal funkcjonować jako kredyt czysto walutowy, bo nie jest to objęte zgodnym zamiarem stron a ponadto wypłata kredytu nastąpiła w PLN.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe (walutowe). Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne *per se*, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 par. 1 i 2 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem w CHF. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c. gdyż nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których *ratio legis* nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem *ex nunc*.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce

niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku).

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone w oparciu o treść art. 385¹ par. 1 k.c., umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc. Bezskuteczność klauzul przeliczeniowych spowodowała, iż brak było możliwości ustalenia kwoty kredytu podlegającej wypłacie w PLN zgodnie z par. 5 ust. 4, co doprowadziło do nieważności umowy. Kwota kredytu wskazana w umowie jako 111.791,27 CHF, nie została wypłacona w CHF, lecz w PLN według abuzywnego przelicznika kursowego i brak jest możliwości zastąpienia tego przelicznika przepisem dyspozytywnym.

Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego doprowadziłoby do takiego przekształcenia umowy, iż należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze.

Trybunał Sprawiedliwości UE odrzucił w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C – 260/18 koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że naruszona została zasada proporcjonalności. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że żądanie wywiedzione przez powodów stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c., a zwłaszcza że jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu denominacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm denominacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm.

Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że wobec nieważności umowy kredytowej powodowi przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Zarzut naruszenia w/w przepisów jest chybiony. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania

z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Nietrafne jest stanowisko pozwanego, że umorzenie wierzytelności pozwanego wobec powodów nastąpiło przez umowne potrącenie z wzajemną wierzytelnością powodów wobec pozwanego, wynikającą z umowy rachunku bankowego łączącej strony. Potrącenie stanowi jedynie formę spłaty zobowiązania, nie ulega wątpliwości, że powodowie zapewniali odpowiednią ilość środków pieniężnych na rachunku bankowym aby umożliwić potrącenie tych środków z wierzytelnością banku z tytułu udzielonego kredytu. W sytuacji nieważności umowy kredytu brak było wierzytelności banku, z tytułu tej umowy, która mogłaby zostać umorzona poprzez potrącenie z wierzytelnością powodów wynikającą z umowy rachunku bankowego. W przypadku nieważności umowy kredytu brak było ważnego zobowiązania a co za tym idzie cauzy dla dokonania skutecznego potrącenia. Kausalny charakter potrącenia umownego oznacza, że oczekiwany przez strony skutek czynności może powstać tylko pod warunkiem rzeczywistego istnienia obu pierwotnych wierzytelności. Gdy jedna z wierzytelności nie istniała nie mogło nastąpić umorzenie drugiej. W tej sytuacji środki pobrane przez pozwanego z rachunku bankowego powodów stanowią nienależne świadczenie i podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 k.c.

Roszczenie powodów stało się wymagalne dopiero w z chwilą podjęcia przez nich decyzji o nie udzieleniu zgody na postanowienia abuzywne i przywróceniu im skuteczności z mocą wsteczną, nie uległo zatem przedawnieniu w żadnej części, dlatego trafnie sąd I instancji uwzględnił powództwo o zasądzenie na rzecz powodów kwoty 101.312,10 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany skutecznie podniósł zarzut zatrzymania. Pełnomocnik pozwanego odniósł ten zarzut w obecności powodów na rozprawie w dniu 9.12.2021r. (k.327), oraz w piśmie procesowym (k.343).

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 roku (IV CSK 440/13), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Według art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.), a z takim skutkiem umowy kredytu zawartej przez strony mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia z 16 lutego 2021 roku (III CZP 6/20), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy. Jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2014 roku, IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 roku, II CSK 281/16). Z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału 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 czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. Co istotne, w doktrynie wyrażany jest pogląd

o możliwości stosowania art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. w drodze analogii do umów, które nie mają charakteru umów wzajemnych (por. T. Wiśniewski w: Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, 1999, s 123).

W doktrynie obecne jest stanowisko zakładające, że nie jest możliwe skorzystanie z retencji w stosunku do wierzytelności, której zabezpieczeniu ma ona służyć, w przypadku gdy uzyska ona przymiot potrącalności jeszcze przed skorzystaniem z prawa zatrzymania (por. T. Wiśniewski w: G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, T I., 2007, s. 655). Zostało ono jednak skrytykowane jako oparte wyłącznie na niejasnej wykładni celowościowej, niewystarczającej do pozbawienia strony stosownego uprawnienia (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Jeśli nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki potrącenia lub zainteresowany nie chce dokonać potrącenia, to nie należy wykluczać zatrzymania nawet w sytuacji zbiegu tych uprawnień. Kluczowy jednak argument zdaje się opierać na niemożności postawienia znaku równości pomiędzy stanem potrącalności w materialnoprawnym świetle przysługujących stronom roszczeń a faktyczną możliwością skorzystania z procesowego zarzutu potrącenia w danych okolicznościach faktycznych.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. Oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w dowolnej formie. W orzecznictwie przyjęto, że powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że pełnomocnik pozwanego był umocowany do podniesienia zarzutu zatrzymania. Zarzut ten ma charakter obronny. W praktyce sądowej dominuje zapatrywanie upoważniające w sposób dorozumiany pełnomocnika procesowego do skutecznego złożenia imieniem mocodawcy oświadczenia o potrąceniu, z uwagi na celowość procesową takiego działania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2004 roku, I CK 181/03, z dnia 20 października 2004 roku, I CK 204/04 i z dnia 20 października 2006 roku, IV CSK 134/05. Powyższe rozważania zachowują aktualność w odniesieniu do mającego analogicznie charakter materialnoprawny oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2022 roku, I ACa 987/21). W przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie. Pogląd bezwzględnie zakazujący pełnomocnikowi podejmowania takich czynności, z uwagi na literalną treść art. 91 k.p.c., jawi się jako nadmiernie formalistyczny.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że ponieważ oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania składane jest innej stronie, zastosowanie znajdzie art. 61 k.c., a zatem uznaje się oświadczenie za złożone, gdy doszło do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Powodowie zapoznali się z treścią tego oświadczenia na rozprawie w dniu 9.12.2021r.

Zważywszy na ewentualny charakter oświadczenia wyrażonego przez pozwanego, wskazać trzeba, że dopuszczalność takiej konstrukcji jest uznawana przez orzecznictwo. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, wyrok z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11 oraz wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 9 lutego 2017 roku, I ACa 722/16, w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2014 roku, I ACa 168/14, w Poznaniu z dnia 13 czerwca 2013 roku, I ACa 493/13, w Łodzi z dnia 11 marca 2013 roku, I ACa 1178/12). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczać. Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest - odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia - konieczne, aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne (por. M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych,

2022, Legalis). Stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy brzmieniem artykułów 496 i 498 k.c., a także odmiennym celem, jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z tym, czy jest ono wymagalne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skorzystania z zarzutu zatrzymania nie można w okolicznościach niniejszej sprawy uznać za nadużycie prawa, gdyż stanowi on realizację słusznych roszczeń wynikających ze skorzystania przez stronę powodową w sposób świadomy z ochrony konsumenckiej, której elementem było liczenie się z obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej wypłaconego kapitału, w tym poprzez skorzystanie z zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 roku (IV CK 204/04), że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 651/00).

Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia, pomimo upływu terminu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2022 roku, V ACa 853/21).

Zważywszy na powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie na rzecz powodów ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 101.312,10 zł. od dnia 11.06.2020r. do dnia zapłaty i zastrzegł, że pozwanej przysługuje prawo zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 247.920,09 zł. otrzymanej tytułem kapitału na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego (...) z 24.04.2007r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

W pozostałej części apelacja pozwanego uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. przyjmując, że pozwany wygrał w nieznacznym zakresie.

SSA Ewa Kaniok