

Sygn. akt I ACa 880/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grzegorz Krężolek (spr.)

Sędziowie SSA Beata Kurdziel

SSA Robert Jurga

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. R. (1)

przeciwko Bank (...) S.A. w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 września 2020 r. sygn. akt I C 1099/19

I. prostuje z urzędu oczywiste niedokładności w treści komparycji oraz punktu 1 sentencji zaskarżonego wyroku, w zakresie określenia przedmiotu sprawy oraz oznaczenia umowy zawartej przez strony w ten sposób, że :

- użyte w komparycji określenie „o zapłatę” zastępuje określeniem prawidłowym „o ustalenie i zapłatę”

- wskazane w punkcie 1 sentencji oznaczenie umowy stron „nr (...)” zastępuje oznaczeniem prawidłowym „nr (...)”

II. zmienia zaskarżony wyrok w punktach :

a/ 3 w ten sposób , że punktowi 2 nadaje treść :

„2 zasądza od strony pozwanej Banku (...) SA w G. na rzecz powoda R. R. (1) kwotę 204 980,51 zł /dwieście cztery tysiące, dziewięćset osiemdziesiąt złotych , pięćdziesiąt jeden groszy / oraz odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 10 180,54zł /dziesięć tysięcy, sto osiemdziesiąt złotych, pięćdziesiąt cztery grosze/ od dnia 31 grudnia 2022r do dnia zapłaty, przy czym strona pozwana, w wykonaniu prawa zatrzymania, może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia w zakresie zapłaty kwoty 204 980,51 zł /dwieście cztery tysiące, dziewięćset osiemdziesiąt złotych, pięćdziesiąt jeden groszy/ do czasu gdy powód zaoferuje spełnienie otrzymanego od banku

świadczenia w kwocie 194 799, 97 zł /sto dziewięćdziesiąt cztery tysiące, siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych, dziewięćdziesiąt siedem groszy/ albo zabezpieczy roszczenie o jego zwrot.”,

b/ 4 w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 11 817 zł /jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych/ tytułem kosztów procesu”,

III. oddala apelację powoda w pozostałej części , apelację strony pozwanej w całości,

IV. zasądza od strony pozwanej Banku (...) SA w G. na rzecz powoda R. R. (1) kwotę 9 100 złotych /dziewięć tysięcy sto złotych/, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, a w pozostałym zakresie wniosek o ich przyznanie oddala.

Sygn. akt : I ACa 880/21

UZASADNIENIE

W ostatecznie określonym żądaniu pozwu skierowanego przeciwko Bankowi (...) SA w G. powód R. R. (1) domagał się ustalenia , że umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 24 października 2006r. jest nieważna oraz

- zasądzenia od strony pozwanej kwoty 204 980, 51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od :

kwoty 189 992, 80 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty ,

kwoty 14 987, 71 zł od dnia doręczenia odpisu pisma rozszerzającego żądanie z dnia 10 czerwca 2020 stronie przeciwnej.

Wniósł także o przyznanie na swoją rzecz kosztów postępowania.

Uzasadniając żądania wskazał , że wraz z żoną K. R. , mając status konsumentów , zawarli z poprzednikiem prawnym strony pozwanej (...) Bank SA w G. , umowę kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego na kwotę 198 900 zł. Kredytobiorcy zobowiązali się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie.

Jego zdaniem postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 10 ust. 8 oraz w § 17 umowy, mają charakter niedozwolony , co prowadzi do jej nieważności w całości .

Jak twierdził, zapisy umowne przewidujące waloryzację kwoty udzielonego kredytu są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe oraz art. 358¹ § 5 k.c., a mający silniejszą pozycję pozwany bank, mógł na ich podstawie swobodnie , w sposób jednostronny, określać wysokość zobowiązania , które obciążało kredytobiorców. Tym samym to oni zostali wyłącznie obciążeni ryzykiem kursowym , nie znając rzeczywistej wysokości swojego zobowiązania na którego wysokość nie mieli żadnego wpływu już w czasie podpisywania umowy.

W sytuacji nieważności umowy, strona przeciwna zobowiązana jest do zwrotu na rzecz powoda całości dotąd spełnionego świadczenia umownego, które okazuje się być w tych okolicznościach świadczeniem nienależnym. Uprawnienie R. R. (1) do uzyskania go w całości na jego rzecz wynika z faktu , iż K. R. przelała na niego swoje wierzytelności wobec (...) SA z tego tytułu.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa oraz obciążenia powoda kosztami procesu. Jej bardzo obszerne redakcyjnie stanowisko można podsumować następująco:

a/- umowa kredytu jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z przepisami prawa bankowego, a R. R. (1) zdecydował się zakwestionować jej ważność dopiero po kilkunastu latach jej obowiązywania i wykonywania przez małżonków obowiązków , które z niej wynikały ,

b/ kurs waluty szwajcarskiej do której był indeksowany udzielony kredyt, odpowiadał temu , który kształtował rynek, a bank nie ustalał go w sposób dowolny ,

c/ kredytobiorcy mogli skorzystać, w trakcie trwania umowy, z możliwości zakupu tej waluty na rynku i we franku spłacać przypadające raty swojego zobowiązania. Tym samym zasadnicza argumentacja powoda, mająca prowadzić do potwierdzenia nieważności umowy stron nie jest uzasadniona,

d/ nawet gdyby uznać abuzywność postanowień na które powołuje się powód , to i tak umowa - po ich eliminacji, nadal może obowiązywać po zastąpieniu zapisów o klauzuli przeliczeniowej , średnim kursem w franka szwajcarskiego, publikowanym przez Narodowy Bank Polski . Zatem zarówno żądanie ustalenia nieważności umowy jak i żądanie zapłaty nie są uzasadnione,

e/ żądanie zapłaty jest w części przedawnione , a sposób określenia wysokości należności odsetkowej nie jest prawidłowe.

Wyrokiem z dnia 25 września 2020r Sąd Okręgowy w Krakowie :

- ustalił , że umowa kredytu nr (...) z dnia 24 października 2006r jest nieważna [pkt 1],
- zasądził od strony pozwanej (...) SA w G. na rzecz powoda R. R. (1) kwotę 2037 , 26 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 lipca 2019r do dnia zapłaty [pkt2],
- w pozostałym zakresie powództwo oddalił [pkt 3] oraz
- koszty postępowania pomiędzy stronami wzajemnie zniósł [pkt 4 sentencji wyroku] .

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Strona pozwana jest następcą prawnym (...) Bank SA.w G..

Powód R. R. (1) wraz z żoną K. R. zawarli z (...) Bank SA umowę kredytu nr (...). W nagłówku umowy była wskazana data jej zawarcia 24 października 2006r, jednakże faktyczne podpisanie umowy nastąpiło później, bo 3 listopada 2006r.

Kredytodawca udzielił kredytobiorcom kredytu w złotych, indeksowanego kursem franka szwajcarskiego w łącznej kwocie 198 900 złotych.

Na kwotę kredytu złożyła się:

- kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorców w wysokości 194 800 zł, przeznaczona na realizację celu inwestycyjnego określonego w ust. 2,
- kwota należnej bankowi prowizji z tytułu udzielenia kredytu w wysokości 3 900 zł,
- koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki opisanej w § 12 ust. 1 wynosiły 200 zł.

W dniu wypłaty kapitału saldo miało być wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt , według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. opisanego szczegółowo w § 17 umowy , a następnie saldo walutowe było przeliczane dziennie na złote polskie , według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., (§ 1 ust. 1 umowy).

Kredyt przeznaczony był na pokrycie części ceny kosztów zakupu nieruchomości położonej na działce ewidencyjnej nr (...) w M. , ul. (...), objętej księgą wieczystą nr (...) (§1 ust. 2 umowy).

Kredytobiorcy zaciągnęli kredyt i zobowiązali się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy.

Jego spłata kredytu wraz z odsetkami miała następować w 360 malejących, miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§1 ust. 5 umowy).

Oprocentowanie na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,700% w skali roku i stanowiło sumę marży banku, niezmiennej w okresie trwania umowy, w wysokości 1,140% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w § 8 oraz 0,95 punktu procentowego do czasu określonego w ust. 2. (§ 2 ust. 1 umowy).

Zgodnie z §6 ust. 3 umowy, przypadku gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo to mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosili małżonkowie (...).

Wypłata pożyczonej kwoty miała być dokonywana przelewem na wskazany we wniosku kredytobiorców rachunek bankowy, prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu był równoznaczny z dniem wypłaty kredytu. Zgodnie z §7 ust. 2 umowy każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, była przeliczona na walutę do której indeksowany jest był kredyt, według kursu kupna waluty kredytu, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank.

Oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu, najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3.

Na podstawie §10 ust.8 umowy, rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorców, miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wypłaty środków do banku.

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane były odpowiednio: kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., walut zawartych w ofercie banku obowiązującego w dniu dokonania transakcji.

Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego do danych walut, ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.

Kursy sprzedaży się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S.A. miały zastosowanie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna sprzedaży(...) Banku S.A.

Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez kredytodawcę walut zawartych w jego ofercie, określane były po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie banku oraz publikowane przezeń na stronie internetowej (www.gemoneybank.pl).

Z dalszej części ustaleń wynika, iż wnioskując o udzielenie kredytu, kredytobiorcy wskazali na franka szwajcarskiego jako wybraną walutę. Chcieli uzyskać 200 000 złotych.

Oświadczyli, że są świadomi ryzyka związanego z kredytami indeksowanymi do waluty obcej. Oświadczenia takie zawarli we wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego.

Ich treść była następująca: „oświadczam niniejszym, że przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego (...)Banku w złotych polskich, oraz że wybrałem kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej”.

Zadłużenie kredytobiorców z tytułu umowy kredytu , wyrażone w walucie indeksacji kredytu (CHF), zostało zaksięgowane na rachunku kredytu prowadzonym w tej walucie o numerze (...), a następnie na ten rachunek księgowane były wszelkie spłaty rat kredytu dokonywane przez kredytobiorców. Każda spłata rat kredytu księgowana na wskazanym rachunku bądź dokonywana bezpośrednio na przedmiotowy rachunek, pomniejszała saldo zadłużenia kredytobiorców.

Ponadto Sąd I instancji ustalił , że R. (1) i K. R. potrzebowali środków na zakup nieruchomości. Nie prowadzili działalności gospodarczej, zakup nieruchomości i wzięcie kredytu nie było związane z taką działalnością.

Przed podpisaniem umowy odbyły się dwa, trzy spotkania. Powód nie miał sprecyzowanych oczekiwań odnośnie waluty kredytu. Przedstawiciel banku przedstawił wysokość rat kredytu w wersjach złotówkowej i indeksowanej do waluty szwajcarskiej, przy czym raty w CHF były znacznie niższe.

Pracownik banku wskazał, że wybór kredytu w CHF jest dla kredytobiorcy najlepszym i najtańszym rozwiązaniem w perspektywie wielu lat. Mówił, że banki szwajcarskie są synonimem luksusu i niezawodności, porównał je do zegarków szwajcarskich. Twierdził , że ewentualne wahania kursu miały się wyrównywać na przestrzeni lat. Zapewniał o stabilności waluty i gospodarki szwajcarskiej. Nie były pokazywane R. R. (1) wykresy zmian kursu franka szwajcarskiego na przestrzeni czasu . Przedmiotem uzgodnień było wyłącznie: okres kredytowania, przedmiot zabezpieczenia oraz marża banku. Nie wyjaśniono powodowi mechanizmu ustalania kursu przeliczenia wypłacanych i spłaconych środków, nie wyjaśniono w jaki sposób ma być ustalana marża.

Kredytów w walucie obcej lub indeksowanego do niej nie udziela z oprocentowaniem ustalonym w oparciu o WIBOR .W takim przypadku zastosowanie ma wskaźnik LIBOR.

W związku z zawartą umową kredytową, bank wypłacił kredytobiorcy kwotę 198.899,98 zł. i do dnia 6 lipca 2020 kredytobiorca dokonał spłaty kwoty 200.937,24 zł.

Sąd Okręgowy ponadto ustalił , iż:

w dniu 22 listopada 2018r. , w wyniku rozwodu kredytobiorców, przestała istnieć pomiędzy nimi wspólność majątkowa małżeńska, ulegając przekształceniu we współwłasność w częściach równych w majątku wspólnym byłych małżonków.

W dniu 15 czerwca 2019r. K. R. przeniosła na byłego męża wszelkie roszczenia z tytułu umowy kredytowej, którą podpisali w dniu 3 listopada 2006r

Ocenę prawną roszczeń powoda , które uznał za w części uzasadnione , Sąd Okręgowy oparł na stwierdzeniach i wnioskach , które można podsumować w następujący sposób :

a/ powód wraz K. R. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę o kredyt , waloryzowany kursem franka szwajcarskiego.

Jego konstrukcja kredytu była taka, że kwota pożyczana konsumentom była wyrażona w złotych. Kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w złotych, następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę szwajcarską, a operacja ta prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców .

Od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki. Kredyt miał być następnie spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana na frank szwajcarski Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty, jednostronnie ustalanych przez bank.

Zdaniem Sądu I instancji istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu i spłacanej w złotych na walutę obcą według kursu z tabeli banku, mają charakter niedozwolony w rozumieniu. 385¹kc,

b/przepis ten został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 , w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.UE L z dnia 21-04-1993).

Odwołując się do treści preambuły tego aktu i jego art. 3 i 5 , a także stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym aby ustalić czy nierównowaga pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić , czy przedsiębiorca, traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby określony warunek umowny w drodze negocjacji.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , iż w relacji stron wynikającej z umowy kredytowej datowanej na 24 października 2006r przesłanki zastosowania tego przepisu kodeksu cywilnego zostały spełnione.

Kredytobiorcy byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ kc

Warunki umowy, poza wybraniem kwoty, waluty , w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu , nie były pomiędzy stronami indywidualnie uzgadniane . Nie podlegały negocjacom. W szczególności dotyczy to tych postanowień , które określały sposób przeliczenia wypłaconych i spłaconych w złotych środków na walutę szwajcarską.

Bank sformułował treść umowy na podstawie stosowanego przez siebie wzorca i kredytobiorcy mogli wyłącznie ją podpisać lub zrezygnować z jej zawarcia. To bank, jako przedsiębiorca , w sposób zupełnie arbitralny ustalał na jego podstawie wysokość kursu po którym to przeliczenie miało nastąpić.

Sąd Okręgowy , powołując się m. in. na orzeczenie SN z dnia 15 listopada 2019r w sprawie o sygnaturze V CSK 347 /18, argumentował , iż:

algorytm przeliczenia wypłaconego w złotych kredytu i spłaconych w złotych rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy obydwójga konsumentów małżonków R..

Rażące naruszenie interesów w rozumieniu wskazanego przepisu art. 385¹ §1 kc oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank , uprawnienie do ustalania kursu waluty, nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim jego interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak aby konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje finansowe,

c/ oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W tej dacie w relacjach pomiędzy stronami sporu istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych -jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank.

Postanowienia umowy, umożliwiały pozwanemu arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc całkowicie jednostronne ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorców. Podnoszony w tym kontekście zarzut (...) SA, że bank zastosował rynkowe kursy, albo, że warunki rynkowe wymuszały na banku stosowanie rynkowych kursów, nie mają znaczenia w świetle tego, iż ocena abuzywności następuje na chwilę zawarcia umowy, a w jej ramach chodzi o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta, na skutek zapisu umowy umożliwiającego dowolne (nieograniczone) ustalenie kursu – a nie to, czy bank- przedsiębiorca- w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy też nie, kursy na poziomie rynkowym.

W umowie, jak podnosi dalej Sąd I instancji, wskazano wyłącznie, że kurs zostanie ustalony w oparciu o tabele ustalane przez bank, przy czym miał być ustalony w oparciu o kurs średni NBP, modyfikowany arbitralnie ustalaną przez bank marżą.

W konsekwencji, skoro bank nie był w żaden sposób ograniczony umownie w ustalaniu marży, mimo iż kurs NBP był ustalany niezależnie od decyzji banku, należy uznać, że kurs waluty był arbitralnie ustalany przez poprzednika prawnego strony pozwanej.

Nie określono żadnych wytycznych ani ograniczeń związanych z powyższymi czynnościami w tym w szczególności co do ustalania marży. Zarząd banku, na podstawie tak sformułowanych zapisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna, nie ma znaczenia. Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji banku, nieograniczonej w żaden sposób umową, zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania konsumenta kredytobiorcy.

Nie ma znaczenia również to, iż w danej chwili poprzednik prawny strony pozwanej, na podstawie wewnętrznych zarządzeń, stosował mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia z dnia na dzień mogły się zmienić.

Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, weryfikując to, czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie.

Taki sposób ukształtowania wysokości świadczenia kredytobiorców decyduje o uznaniu, że te postanowienia umowy rażąco naruszały interesy K. i R. (1). R.jako konsumentów, a było to też działanie banku, które ocenić należy jako sprzeczne z dobrymi obyczajami,

d/ nie ma racji strona pozwana gdy podnosi argument za możliwością utrzymania umowy kredytowej, jako nadal obowiązującej, nawet po wyeliminowaniu jako niewiążących konsumenta postanowień dotyczących sposobu przeliczenia walutowego.

Możliwość uznania za abuzywne, wyłącznie części postanowienia ustalającego kurs waluty w zakresie dotyczącym marży, przy pozostawieniu w mocy postanowienia w części odnoszącej się do średniego kursu franka szwajcarskiego publikowanego przez NBP jest wykluczona dlatego, iż zabieg tego rodzaju stanowiłby niedozwoloną redukcję postanowienia ocenionego jako niedozwolone.

Tymczasem konsekwencją takiej jego oceny może być tylko jego eliminacja z umowy w całości.

Sąd I instancji podkreślił, iż w przypadku umowy stron sporu, kurs waluty jest wynikiem dowolnej modyfikacji kursu średniego przez bank i wynik tego działania (odjęcie lub dodanie do kursu średniego marży), arbitralnie ustalającego kurs, stanowi dopiero, jako całość, postanowienie umowne, które podlega wyeliminowaniu z umowy.

Integralność tego postanowienia, wyrażająca się w tym, że poszczególne części składają się na wynik, który stanowi dopiero mechanizm określania kursu waluty obcej na potrzeby przeliczania tak wysokości oddanego kredytobiorcom do dyspozycji kapitału jak i kwoty pozostałej do spłaty po przeliczaniu wpłacanych przez nich periodycznie rat , zdaniem Sądu I instancji , uniemożliwia ingerencję w powyższe równanie w sposób umożliwiający eliminację z niego wyłącznie części odnoszącej się do arbitralnie ustalonej marży.

Inaczej mówiąc, jeżeli kurs waluty jest wynikiem jakiegoś działania matematycznego, to Sąd nie jest uprawniony do modyfikacji równania matematycznego , tak aby w konsekwencji uzyskać właściwy / odpowiedni z punktu widzenia także usprawiedliwionego interesu konsumenta .

Sąd podniósł , że w orzecznictwie TSUE dopuszcza się wprawdzie ,pod pewnymi warunkami, zastąpienie eliminowanych postanowień umowy , dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego ale modyfikację abuzywnych postanowień , w sposób postulowany przez stronę pozwaną w rozstrzyganej sprawie, uznał za niedopuszczalną odwołując się m. in. do wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014r., sygn. C- 26/13,

e/ postanowienia umowy kredytowej , którym powód zarzuca niedozwolony charakter, dotyczą głównych świadczeń stron .

Odwołując się do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019r. sygn. C-260/18 pkt 44 Sąd Okręgowy argumentował ,że postanowienia dotyczące sposobu dokonania przeliczenia walutowego podlegają jednak kontroli Sądu z punktu widzenia abuzywności dlatego, iż nie były określone jednoznacznie. Powołując się na wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 r., sygn. C-51/17: podnosił , że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 , należy interpretować w ten sposób, iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawęzić tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym.

Takiego wymagania wskazane wyżej postanowienia nie wypełniają. Ich weryfikacja w postępowaniu była zatem możliwa , a w warunkach gdy bank nie przedstawił małżonkom R., poza treścią umowy , żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut oraz możliwości ich zmiany w czasie i wpływu na wysokość zobowiązania, które mieli zaciągnąć, postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego należy tym bardziej ocenić jako sformułowane w taki , niejednoznaczny sposób,

f/ analizując konsekwencje stwierdzenia ich niedozwolonego charakteru dla dalszego obowiązywania umowy kredytowej pomiędzy stronami, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , iż jej utrzymanie , po wyeliminowaniu jej abuzywnych postanowień nie jest możliwe , a to skutkuje oceną , iż żądanie R. R. (1) domagającego się ustalenia jej nieważności , jest usprawiedliwione.

Powołując się na orzeczenie TSUE z dnia 3 października 2019r sygn. . C-260/18 wskazał, iż Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby Sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki.

Podkreślając , że powód w samym żądaniu domagał ustalenia nieważności umowy , Sąd podniósł , że przyjęcie , iż wyeliminowaniu podlegają tylko postanowienia dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu , de facto pozostawiając waloryzację, która określa istotę i naturę umowy , prowadziłoby do sytuacji w której kredyt nadal jest waloryzowany walutą obcą, ale już bez uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Zatem wypłacana kwota z uwagi na brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie oraz brak będzie korelacji pomiędzy kwotą zobowiązania a spłatami dokonywanymi w złotych . Tym samym umowa byłaby faktycznie niewykonalna skoro mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowany, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia.

Ponadto umowa będąca przedmiotem oceny w rozstrzyganej sprawie, jest skonstruowana w ten sposób, że w trakcie jej trwania zobowiązanie konsumentów jest wyrażone w CHF. Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku, w tym odsetki odnoszą się do kwoty zobowiązania w walucie szwajcarskiej. W umowie z 24 października zastosowano stawkę LIBOR, dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w walucie obcej. Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarły by umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR. Operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadziłaby do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385¹ par 1 i 2 k.c.,

odwołując się do wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych w Warszawie i Krakowie, Sąd Okręgowy w konkluzji oceny tego zagadnienia uznał, że dokonanie eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, prowadziło by do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby to sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować,

g/ uznanie, że umowa kredytowa z dnia 24 października 2006r jest w całości nieważna spowodowało, że Sąd podjął ocenę zgłoszonego przez R. R. (1) roszczenia pieniężnego.

W tym zakresie, na wstępie wskazał, że jest ono w tych okolicznościach usprawiedliwione co do zasady, a jego podstawą normatywną są przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., regulujące zwrot świadczeń wzajemnych, których podstawa ab initio nie istniała.

Powołując się na poczynione w postępowaniu ustalenia zgodnie z którymi kredytobiorcy otrzymali od banku w wykonaniu umowy łączną kwotę kapitału w wysokości 198.899,98 zł, a R. R. (1) ogółem spłacił z tego tytułu bankowi kwotę 200.937,24 zł., należna mu jest, tytułem wzajemnych rozliczeń, kwota różnicy pomiędzy tymi wielkościami w wysokości 2 037,26 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie - zgodnie z żądaniem powoda, po jego ostatecznym sprecyzowaniu, od dnia 2 lipca 2019r.

W pozostałym zakresie żądanie zapłaty Sąd Okręgowy oddalił, uznając je za nieuzasadnione.

Formułując taką jego ocenę uznał, iż wzajemne rozliczenia stron z tytułu spełnionych świadczeń należy oprzeć na regule salda, której zastosowanie, jak wskazał, znajduje potwierdzenie w przywołanych w motywach orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w sprawach oznaczonych sygnaturami I ACa 722/18 z dnia 26 listopada 2019r i I ACa 817/18 z dnia 8 stycznia 2020r,

h/ jako niezasadny ocenił podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia o charakterze pieniężnym.

Jego zdaniem to roszczenie R. R. (1) przedawnia się z upływem sześcioletniego okresu, który nie nastąpił w warunkach gdy, jak wynika z ustaleń, należna kredytobiorcy nadwyżka spełnionego świadczenia, ponad wypłacony kapitał powstała dopiero w 2019 r.,

i/ niezasadnie też strona pozwana neguje legitymowanie się przez powoda interesem prawnym w żądanym ustaleniu.

Powołując się szeroko na jeden z prezentowanych w literaturze przedmiotu pogląd dotyczący tego jak należy rozumieć pojęcie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 kpc, Sąd I instancji argumentował, potwierdzając taki interes po stronie kredytobiorcy, iż na chwilę zamknięcia rozprawy powód jest zobowiązany do spłacania zobowiązania kredytowego na podstawie umowy z 24 października 2006r. Stąd istnieje po jego stronie niepewność co do jej ważności, zatem i istnienia obowiązku dalszej spłaty zobowiązania, jak również jego jak również wysokości.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 100 kpc, którą stosując i na jej podstawie zanosząc je pomiędzy stronami, Sąd niższej instancji uwzględnił to, że żądanie dotyczące świadczenia pieniężnego R. R. (1) nie zostało uznane za usprawiedliwione w całości.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

R. R. (1) w swoim środku odwoławczym, obejmując jego zakresem punkty 3 i 4 sentencji, w jego wniosku domagał się takiej zmiany wyroku z dnia 25 września 2020r., w następstwie której na jego rzecz zostanie zasądzona od strony przeciwnej kwota 204.980,51zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot i w terminach określonych w piśmie procesowym skarżącego z dnia 10 czerwca 2020r., a ponadto pozwany bank będzie obciążony kosztami procesu w całości.

Powód domagał się również przyznania na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Apelacja została oparta na zarzutach :

- naruszenia przepisów prawa procesowego, w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, a to :

1/ art. 233§ 1 kpc poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i pominięcie, że z treści mowy kredytu dnia 24.10.2006r. zawartej pomiędzy stronami wynika, że prowizja zapłacona przez powoda na rzecz Banku za kredyt wyniosła 3.900zł, a opłata za ustanowienie hipoteki 200zł, które także stanowią świadczenie nienależne, podlegające zwrotowi.

Z związku z tym obok spłaconej przez apelującego kwoty 200.937,24zł, do zwrotu pozostaje także kolejne 4100zł, których Sąd I instancji, popełniając zarzucany błąd ustaleń, nie uwzględnił nietrafnie zaniżając wysokość świadczenia, którą skarżący spełnił wobec banku mimo, iż od samego początku jego podstawa umowna była nieważna. Prawidłowe ustalenie w tym zakresie powinno określać wysokość tego świadczenia na kwotę łączną 205.037, 24zł,

2/ art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuzasadnione, w okolicznościach sprawy, wzajemnie zniesienie kosztów postępowania pomiędzy stronami,

- sprzeczności ustaleń faktycznych polegających na ustaleniu że:

bank wypłacił kredytobiorcom kwotę 198.899,98zł, a do dnia 6 lipca 2020r. kredytobiorca dokonał spłaty w łącznej kwocie 200.937,24zł Tymczasem powód świadczył na rzecz banku kwotę o 4 100zł wyższą. Stąd dodając ją do łącznej sumy dokonanych do tego dnia spłat kapitału wraz z odsetkami w ramach rat, R. R. (1) świadczył na rzecz (...) SA ogółem kwotę 205.037,24zł. Jest ona w całości świadczeniem nienależnym, a przy tym wyższym aniżeli ustalił to Sąd niższej instancji popełniając opisaną nieprawidłowość.

- naruszenia prawa materialnego poprzez :

a/ nieprawidłową wykładnię art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 4 k.c. i przyjęcie, iż zasądzeniu ma rzecz powoda podlegać wyłącznie nadwyżka pomiędzy kwotą spłaconą a wypłaconą sumą kredytu, a w pozostałym zakresie żądanie jest nieusprawiedliwione na podstawie art. 411 pkt. 4 kc.

Zdaniem powoda stanowisko to nie jest poprawne albowiem świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Podlega ono zwrotowi, chociażby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku, a odmienne stanowisko Sądu I instancji w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, której zastosowanie w tzw. „sprawach frankowych” przesądził w utrwalonym orzecznictwie Sąd Najwyższy.

Prawidłowa wykładnia przepisów art. 410 kc wzw z art. 405 kc , oparta o tę teorię , pozwala uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie,

b/ nieprawidłowe zastosowanie przepisu art. 411 pkt. 4 k.c. i oddalenie powództwa o zapłatę w części stanowiącej równowartość otrzymanego przez powoda kredytu na podstawie tego przepisu jako świadczenia spełnionego przez niego przez terminem, podczas gdy:

w związku z poprawnym ustaleniem nieważności umowy kredytu z dnia 24 października 2006r przepis ten w ogóle nie ma zastosowania do świadczenia nienależnego gdyż art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do spełniania świadczeń istniejących / mających swoją aktualną podstawę/.Powód spełniając świadczenie nie działał w celu realizacji swego zobowiązania do zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego od banku, lecz w celu spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu, a więc na zupełnie innej podstawie prawnej.

Strona pozwana zaskarżyła apelacją wyrok Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach :

I ,w zakresie w jakim Sąd ustalił , iż umowa z dnia 24 października 2006 r. jest nieważna,

II , w jakim zasądzona została na rzecz powoda od strony skarżącej kwota 2.037,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 2 lipca 2019 r. do dnia zapłaty;

We wniosku środka odwoławczego bank domagał się zmiany objętego apelacją wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz strony skarżącej kosztów procesu , a ponadto obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania apelacyjnego.

Środek odwoławczy banku został oparty na zarzutach :

- błędu w ustaleniach faktycznych poprzez :

pominięcie , że bank informował kredytobiorców o ryzyku walutowym w razie zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Wiedza o takim ryzyku po stronie małżonków R.wynikała także z postanowienia §6 ust. 3 umowy. Nie uwzględnienie ,iż to R. R. (1) określił we wniosku złożonym do banku termin wypłaty kredytu [28 listopada 2006r] a w dniu wypłaty także bank nie znał ceny kursu kupna waluty do której indeksowany był kredyt , a zatem wykluczonym jest aby w następstwie korzystania z kursów sprzedaży CHF oferowanych przez bank , doszło do naruszenia interesów powoda, a tym bardziej aby naruszenie to miało charakter rażący.

Nie uwzględnienie przez Sąd I instancji , iż bank stosował kursy kupna i sprzedaży waluty szwajcarskiej wobec złotego , skorelowane ze średnimi kursami NBP , a w konsekwencji nie można było ocenić postanowień umowy stron dotyczących sposobu przeliczenia wysokości świadczeń wzajemnych stron za abuzywne.

Zarzucana wada miała polegać także na nie objęciu oceną Sądu I instancji faktu , że w czasie trwania umowy R. R. (1) akceptował korzystanie przez bank z obowiązującej u niego Tabeli kursów, a przed podpisaniem umowy miał możliwość przenalizowania proponowanej mu umowy także z punktu widzenia sposobu przeliczania na walutę obcą tak wypłaconego kapitału jak i ratalnych wpłat na poczet zobowiązania. Podpisując umowę na przyjętych warunkach, podjął zatem świadomą decyzję zaciągnięcia zobowiązania kredytowego w tym kształcie.

Zdaniem strony pozwanej , wyłącznie w następstwie niekorzystnej zmiany kursu franka szwajcarskiego, zdecydował się po wielu latach kwestionować ważność umowy.

Sąd nie uwzględnił także , iż kredytobiorca był uprawniony do złożenia wniosku o przewalutowanie kredytu, co istotnie ograniczałoby ryzyko walutowe po jego stronie.

Fakt ten powinien być uwzględniony w ramach kontroli abuzywności postanowień umowy z 24 października 2006 r., gdyż kontroli takiej w odniesieniu do indywidualnie określonego postanowienia, należy dokonywać na podstawie konkretnych okoliczności danego wypadku i w szerszym jego kontekście (art. 385² k.c.). Kontekst ten nie ogranicza się przy tym do treści samej zakwestionowanej klauzuli, ale wymaga uwzględnienia wszystkich postanowień umowy.

Podnoszona wada faktyczna dotyczyła także niezgodności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Ta nieprawidłowość polegała, zdaniem apelującego banku na ustaleniu, że to pracownik banku wskazał na kredyt indeksowany jako w przypadku kredytobiorców najlepszy, mimo, że to R. R. (1) zdecydował się ten rodzaj kredytu, a zapewnień wskazanych w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego przedstawiciele banku nie formułowali. Przy tym niezasadnie, czyniąc to ustalenie oparł się tylko na relacji powoda, złożonej w charakterze strony mimo, że jest bezpośrednio zainteresowany wynikiem procesu, dla siebie korzystnym,

- naruszenia przepisów procesowych, w sposób mający dla treści rozstrzygnięcia istotne znaczenie, a to:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu z zeznań powoda, na nich opierając przede wszystkim poczynione ustalenia dotyczące okoliczności zwarcia umowy kredytowej mimo, iż jego depozycje są sprzeczne z treścią dokumentów zgromadzonych w postępowaniu,

2/ art. 177§1 pkt 3⁽¹⁾ kpc poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że rozstrzygnięcie sprawy z powództwa R. R. (1) nie zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TSUE pod sygn. akt: C-19/20, którego stroną jest pozwany Bank (...) SA, zaś przedmiotem oceny Trybunału jest umowa o kredyt indeksowany do waluty CHF o analogicznej treści do spornej w niniejszym postępowaniu,

- naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię lub nieprawidłowe zastosowanie:

1/ art. 58 § 1 kc poprzez przyjęcie, iż:

w okolicznościach niniejszej sprawy, zostały spełnione przesłanki do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej stron oraz możliwe jest równoczesne przyjęcie nieważności i bezskuteczności postanowień umownych;

2/ art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., wobec uznania, że postanowienia umowy mogą zostać uznane za abuzywne, podczas gdy sposób wypłaty i spłaty kredytu uzgodniony przez strony, wyklucza taką możliwość.

Strona pozwana zwracała przy tym uwagę, iż wyróżniała się na tle innych banków udzielających w latach 2006 - 2008 kredytów w walutach obcych, albowiem jako jedyny z działających w tamtym czasie na rynku wskazywał konsumentom bezpośrednio w umowach kredytu, że podstawą ustalania kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego jest średni kurs NBP, a kurs ten był od (...) SA i jego poprzednika prawnego niezależny.

Zatem rażącego naruszenia interesów R. R. (1) nie można wyprowadzić wyłącznie z faktu, że w spornej umowie nie opisano algorytmu ustalania przez bank marży doliczanej do kursów średnich NBP. Nie było do tego odpowiednich przepisów, które wprowadzono dopiero tzw ustawą antyspreadową z 2011r.

Poza tym bank, zawierając umowę na tak długi okres czasu, musiał dysponować pewną swobodą w ramach wzorca umownego, który stosował przy zawieraniu kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obecnej, w określaniu kursowego mechanizmu przeliczeniowego.

Ponadto, zdaniem skarżącego, zakwestionowane przez Sąd I instancji klauzule umowne - nazywane przez bank „przeliczeniowymi „[§7 ust 2, §10 ust.8 oraz §17 umowy] mają tylko charakter techniczny, wtórny wobec zaciągnięcia przez konsumenta zobowiązania obciążonego ryzykiem walutowym.

Nie są one jednak źródłem powiązania zaciągniętego zobowiązania z walutą obcą. Dlatego całkowicie błędne jest odwołanie się przez Sąd pierwszej instancji na s. 9 i 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku do orzecznictwa TSUE odnoszącego się do "warunków dotyczących ryzyka kursowego".

3/ art 385¹ § 1 i 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące kursów wymiany waluty odnoszą się do przedmiotu głównego umowy mimo, iż takimi postanowieniami nie są. Klauzula przeliczeniowa określa jedynie źródło kursu, po którym dokonywane są przeliczenia walutowe. Nawet ich potencjalne wyeliminowanie przez Sąd nie może prowadzić do ustalenia nieważności umowy kredytowej jako całości. Skutkiem abuzywności jest wyłącznie brak związania powoda zakwestionowanymi postanowieniami, natomiast umowa może nadal strony obowiązywać.

R. R. (1) mógłby dokonywać spłat kredytu przy wykorzystaniu kursu średniego franka szwajcarskiego NBP, albowiem potencjalnym nieuczciwym elementem umowy kredytu jest jak to określił apelant "element marżowy" z § 17 umowy. Celem normy materialnej, którą Sąd Okręgowy w ten sposób naruszył, niepoprawnie ją stosując, nie jest sięganie po najdalej idącą sankcję cywilną jaką jest ustalenie całości czynności prawnej ale doprowadzenie do przywrócenia zachwianej przez niedozwolony charakter części jej postanowień, równowagi kontraktowej stron. Poza tym powód może spłacać swoje zobowiązanie bezpośrednio we franku szwajcarskim.

Uznanie za bezskuteczne wyłącznie tej części postanowienia § 17 nie stanowi zdaniem banku przykładu niedozwolonej "redukcji utrzymującej skuteczność", lecz jest wyłącznie bezpośrednią i właściwą sankcją potwierdzenia jego abuzywności w przypadku uznania § 17 umowy za nieuczciwy w omawianym zakresie;

W ocenie apelującego to postanowienie zawiera dwa autonomiczne i nawzajem oddzielne postanowienia (warunki), które spełniają inne funkcje i powinny być przedmiotem indywidualnej analizy w zakresie ich uczciwości. Marża banku może być badana oddzielnie od obiektywnie wyliczonej wartości waluty obcej wyznaczonej kursami Narodowego Banku Polskiego,

4/ art. 410 § 1 k.c. oraz art 411 pkt 2 k.c., poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy strona pozwana była bezpodstawnie wzbogacona, podczas sporna umowa była zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i nie zawierała postanowień abuzywnych;

5/ art. 189 k.p.c., poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż o powód ma interes prawny w żądaniu uznania umowy kredytowej za nieważną, mimo, że tak nie jest albowiem przysługuje mu dalej idące roszczenie o zapłatę; Zaskarżony Wyrok w żaden sposób nie prowadzi do ostatecznego usunięcia niepewności prawnej w odniesieniu do relacji stron wynikających z umowy.

Strony złożyły wzajemne odpowiedzi na apelacje oponentów procesowych, domagając się ich oddalenia jako pozbawionych uzasadnionych podstaw oraz przyznania na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W swoich stanowiskach bardzo obszernie, pod względem redakcyjnym, polemicznie odnieśli się do każdego z zarzutów na których przeciwnicy oparli konstrukcje środków odwoławczych.

W toku postępowania apelacyjnego, na wezwanie Sądu II instancji, połączone ze stosownym pouczeniem o ewentualnych następstwach ustalenia nieważności umowy z dnia 24 października 2006r w zakresie uprawnień każdej ze stron dla dokonania wzajemnych rozliczeń z tytułu spełnionych dotąd świadczeń, R. R. (1) w sposób nie budzący wątpliwości, a przy tym w sposób uświadomiony i swobodny oświadczył, że nie jest zainteresowany utrzymywaniem dalej umowy jako obowiązującej pomiędzy stronami i podtrzymuje stanowisko zgodnie z którym domaga się ustalenia jej nieważności w całości wobec abuzywności, wskazanych przez niego, części jej postanowień. / por. k. 857 i 863 akt/

W piśmie procesowym z dnia 7 kwietnia 2023 / k. 872- 876 akt / strona pozwana podniosła zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz banku do kwoty 194 799, 97 zł , którą kredytodawca świadczył powodowi i jego ówczesnej małżonce z tytułu kapitału kredytu.

Bank podkreślił przy tym , że zarzut ten ma charakter warunkowy i jest składany tylko na wypadek , gdyby Sąd II instancji nie podzielił zarzutów jego apelacji na podstawie których kwestionuje on ustalenie nieważności umowy kredytowej.

Rozpoznając apelacje Sąd Apelacyjny rozważył :

Apelacja strony pozwanej nie jest uzasadniona i podlega oddaleniu , natomiast apelacja R. R. (1) jako usprawiedliwiona w części , prowadzi do zmiany zaskarżonego orzeczenia w sposób wskazany w sposób określony w punkcie II lit a/ i b/ rozstrzygnięcia zmieniającego.

Jego treść jest również konsekwencją uwzględnienia , złożonego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania o którym będzie mowa końcowej części motywów.

Rozpoczynając ocenę środków odwoławczych stron od apelacji banku i postawionych w niej zarzutów procesowych oraz podnoszonych nieprawidłowości w zakresie ustaleń faktycznych , wskazać na wstępie należy , iż zarzut procesowy jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Nieco inaczej kwestię tę ujmując , zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałooby inną treść.

Sąd drugiej instancji, rozpoznający sprawę na skutek apelacji, jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego.

Oznacza to, że bez podniesienia przez skarżącego takiego zarzutu - Sąd Odwoławczy nie może rozważać z urzędu uchybień prawu procesowemu popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy.

/ por. także , wskazany jedynie dla przykładu , wyrażający również takie stanowisko, judykat Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2020r , sygn. III UK 293/19 /.

Z kolei skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 §1 kpc i funkcjonalnie z nim powiązanego zarzutu / zarzutów / faktycznych , wymaga od strony wykazania na czym, , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05 , obydwa powołane za zbiorem Lex/

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych , aprobować .

Uwzględniając przedstawione generalia i przez ich pryzmat analizując ponad rzeczywistą potrzebę rozbudowaną redakcyjnie formę weryfikowanych zarzutów [nie tylko formalnych i faktycznych ale także materialnych] jak również uwzględniając ale także powołane dla ich uzasadnienia , także zbędnie rozbudowane motywy , uznać należy , że powołana motywacja , wyklucza uznanie ich za uzasadnione .

W miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej kryteriach , odniesionej do indywidualnie oznaczonych dowodów [i opartych na wnioskach z tej oceny ustaleń faktycznych , które przez to miałyby być dotknięte podnoszonymi nieprawidłowościami] , polemiki ze sposobem postępowania Sądu Okręgowego , skarżący ogranicza się do przeciwstawienia jego stanowisku własnej wersji tak oceny dowodów jak i faktów doniosłych dla rozstrzygnięcia , zdaniem banku, poprawnej.

Nieprawidłowość Sądu na której zarzuty te zostały oparte , zgodnie z argumentacją apelanta - sprawdza się do tego ,że nie przyjął on wersji zdarzeń towarzyszących zawarciu umowy kredytowej , interpretacji jej postanowień w tym w szczególności §17 umowy z dnia 24 października 2006r , którą skarżący uznaje za prawidłową. A w jej w świetle nie ma podstaw do uznania umowy za nieważną dla braku niedozwolonego charakteru tej części i postanowień , które tak kwalifikuje powód , a zanim Sąd I instancji.

Już stwierdzenie takiego sposobu motywowania stawianych zarzutów wystarcza dla oparcia ich obu.

Jedynie na marginesie i dla porządku należy dostrzec , że zarzucając pominięcie Sąd Okręgowy niektórych spośród okoliczności faktycznych, wskazanych szczegółowo w punktach I- VII na stronach 4 i 5 apelacji / k. 715-716 akt / albo też ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy tych , które bank wskazał w punktach I- IV na kolejnych stronach środka odwoławczego / k. 717-718 akt / strona pozwana opiera swoje stanowisko na własnej interpretacji wskazanych tamom postanowień umowy stron albo też wyciąga korzystne dla swojego stanowiska procesowego wnioski ze sposobu postępowania kredytobiorców w tym szczególnie R. R. (1) przy czynnościach poprzedzających podpisanie umowy ale z tego , iż powód przez szereg lat [aprobując postanowienia umowy] realizował wynikające z niej swoje obowiązki wobec banku.

Ta ostatnia części argumentacji tym bardziej nie potwierdza zasadności stawianych zarzutów gdy zważyć , że ocena abuzywności postanowień umownych i jej skutków dla ważności umowy jest dokonywana na datę jej umowy.

Natomiast to , że miało w niej miejsce powiązanie kursu przeliczenia świadczeń stron - kwoty udostępnionego małżonkom R.kapitału kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kredytowo odsetkowych , w których spłacali oni to zobowiązanie , według tabeli kursów obowiązującej (...) Bank m. in. średnim kursem franka szwajcarskiego publikowanym przez Narodowy Bank Polski samo przez się nie powodowało , że sposób ustalenia tego kursu był dla kredytobiorców - konsumentów na tyle czytelny , iż wykluczał niedozwolonych charakter tego postanowienia .

Co więcej, nie mieli oni żadnego wpływu na to , w jaki sposób wielkości wskazane w Tabeli stosowanej przez bank będą kształtowane. Tym samym to na nich zostało przerzucone w całości wynikające stąd ryzyko wzrostu kursu [ryzyko walutowe]. Ten brak wpływu wynikał także stąd , że współkształtująca ,a podstawie kwestionowanych postanowień w tym w szczególności §17 , ten kurs marża banku była ustalana wyłącznie jednostronnie przez poprzednika prawnego strony pozwanej , zależąc li tylko od decyzji zarządu przedsiębiorcy , który stosował w relacji umownej z klientami wzorzec umowy.

Trzeba również zwrócić uwagę , że argumentacja strony pozwanej wspierająca zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny zgromadzonych dowodów opiera się jedynie na krytyce oceny relacji powoda R. R. (1) złożonej w charakterze strony , przy czym wspiera ją wyłącznie stwierdzenie , że jego zeznania są niewiarygodne dlatego , że jest osobiście

zainteresowany w pozytywnym dla siebie wyniku sporu oraz , że podpisał oświadczenie przy składaniu wniosku kredytowego , które były sformułowane w sposób czytelny zrozumiałym językiem.

Samo potwierdzenie zapoznania się z dokumentami i uzyskania pewnych informacji nie oznacza , że tym samym kredytobiorca miał pełną , zapewnioną przez bank wiedzę o skali ryzyka walutowego związanego z możliwym przyszłym rozmiarem jego świadczenia.

Trzeba przy tym wskazać jeszcze , iż z ustaleń dokonanych w sprawie wynika , iż kredytobiorcą nie przedstawiono przygotowanej w w granicach ówczesnych możliwości a przy tym rzetelnej w zakresie danych i transparentnej; ani symulacji rozmiarów ich świadczenia w zależności od potencjalnej zmiany kursów waluty szwajcarskiej w czasie , mimo , że mieli się zobowiązać wobec banku na okres 30 lat ani też informacji o tym jak potencjalna zmiana kursu wpłynie nie tylko na wymiar rat kapitałowo odsetkowych , które ich będą obciążać ale również jak ta zmiana wpłynie na ogólne saldo wzajemnych zobowiązań .

Mechanizm ustalania marży także znalazł się poza informacjami , których udzielił pracownik banku z którym R. R. (1) prowadził rozmowy na temat warunków przyszłej umowy.

Niezasadnie strona pozwana stawia także zarzut naruszenia art. 177 §1 pkt 3¹ kc poprzez niezawieszenie postępowania do czasu wydania przez TSUE wyroku w sprawie oznaczonej sygnaturą C – 19/20

Rozstrzygnięcie to nie ma bowiem charakteru prejudycjalnego dla oceny roszczeń R. R. (1) , a Sąd krajowy - Sąd Okręgowy w Krakowie - mógł samodzielnie te roszczenia zarówno ustalające jak i zasądzenie świadczenia zweryfikować . Postulowane przez bank zawieszenie nie dałoby się usprawiedliwić także z punktu widzenia celowości zważywszy na obowiązek rozpoznawania spraw w rozsądnym terminie bez nieuzasadnionej zwłoki.

Uznanie , że żaden z zarzutów procesowych i dotyczących ustaleń , na których opiera się konstrukcja apelacji (...) SA nie są uzasadnione ma ten skutek , iż ustalenia te jako poprawne , Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne. / odwoławcza korekta tych ustaleń wynika z częściowego podzielenia zarzutów apelacyjnych R. R. (1) o której będzie mowa w dalszej części uzasadnienia/.

W odwołaniu się do faktów ustalonych w sprawie nie można podzielić także żadnego ze sformułowanych przez stronę pozwaną zarzutów materialnych.

Chybiony jest , postawiony w ich ramach zarzut naruszenia art. 189 kpc wobec niezasadnego , zdaniem skarżącego, uznania przez Sąd , że powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy z 24 października 2006r.

Nie można zgodzić się z apelującym, iż przysługujące powodowi roszczenie o zwrot kwot uiszczonych na rzecz banku tytułem spłat rat kredytu, zapewnia mu w relacji umownej z bankiem odpowiedniej, a przy tym kompleksowej i wystarczającej dla jego sfery prawnej ochrony.

Zauważyć należy, że umowa kredytu zawarta została między stronami na okres 30-tu lat. Ewentualne uwzględnienie powództwa o zapłatę nie usunęłoby stanu niepewności pomiędzy stronami co do dalszego obowiązywania umowy oraz istnienia praw akcesoryjnych jak chociażby hipoteki ustanowionej na zakupionej nieruchomości w M.. Bez uznania umowy za nieważną ze skutkiem ex tunc strona pozwana mogłaby potencjalnie skorzystać z ustanowionych na swoją rzecz zabezpieczeń spłaty zobowiązania kredytowego.

W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze takiego powództwa nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne.

W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może definitywnie rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny

/ por bliżej wskazane jedynie przykładowo orzeczenia SN z dnia 30.10.1990 r. I CR 649/90, z 27.01.2004 r. II CK 387/02, z 2.07.2015 r. V CSK 640/14- wszystkie powołane za zbiorem Legalis/.

W związku ze sformułowaniem zarzutu naruszenia art. 58 §1 kc, zważywszy na to w czym strona skarżąca upatruje jego realizacji / nietrafne uznanie, iż w okolicznościach ustalonych w postępowaniu część postanowień umowy ma niedozwolony charakter / powiedziec należy, że taka kwalifikacja tych postanowień nawet gdyby była niezasadną nie stanowi naruszenia tej normy dlatego, że w rozstrzyganej sprawie nie ma ona zastosowania.

Przepisy art. 385¹ i następnym k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych mają charakter szczególny w stosunku do tych norm, które mają generalne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy.

Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

/por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 VI 2016 r., C-377/14./.

Przewidziana przez art. 385¹kc sankcja bezskuteczności wobec konsumenta niedozwolonego postanowienia umownego ma dla jego interesu i pozycji wobec drugiej – silniejszej strony kontraktu - działanie ochronne i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza, aniżeli sankcja nieważności wynikająca z normy ogólnej 58 kc. Trzeba przy tym dodać że regulacja odnosząca się do umów z konsumentem nie przewiduje możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby określoną umowę. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza, że co do zasady ma on obowiązek wykonania umowy pomimo tego, że została z niego usunięta niedozwolona klauzula.

W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy. Co więcej, może również zrezygnować z przysługującej mu ochrony prawnej przed nieuczciwymi postanowieniami umowy, co spowoduje, że to on decydował będzie o tym czy jego interes przemawia dostatecznie za tym, że pomimo abuzywności niektórych spośród postanowień, umowa będzie nadal obowiązywać. Zatem normę 385¹ k.c. należy traktować jako *lex specialis* względem ogólnej regulacji kodeksowej jaką jest art. 58 §1 i 2 kc.

W konsekwencji zarzuty niedozwolonego charakteru postanowień umów zawartych z konsumentami [a taki status mieli małżonkowie R.w relacji do (...) Bank SA w chwili zawierania umowy kredytowej]. Ewentualne konsekwencje potwierdzenia takiego ich charakteru mogą być oceniane jedynie z punktu widzenia tylko tego przepisu a nie art. 58 §1 i 2 kc.

Niezasadnie strona pozwana formułuje zarzut naruszenia art. 410 §1 i art. 411pkt 2 kc.

Podnosząc w tym zakresie jedynie to, że nie jest bezpodstawnie kosztem powoda wzbogacona dlatego, iż postanowienia umowy stron nie mają charakteru abuzywnego, bank nie ma racji dlatego, że taki niedozwolony charakter tych postanowień należy potwierdzić [o czym niżej].

Wbrew rozbudowanej argumentacji strony pozwanej Sąd I instancji nie popełnił zarzucanych mu błędów zastosowania art. 385¹ §1 i 2 kc, trafnie przyjmując abuzywność postanowień umowy stron, w szczególności tych, określających sposób waloryzacji / przeliczenia / waluty szwajcarskiej na polską i odwrotnie według Tabeli Kursów obowiązujących u jego poprzednika prawnego (...) Bank SA.

To ten właśnie mechanizm , na zastosowanie którego powód jako klient – konsument nie miał żadnego wpływu , ten bowiem był wprowadzony jednostronnie przez kredytodawcę na podstawie wzorca, ostatecznie decydował o tym ile pieniędzy zostało ówczesnie małżonkom R.udostępniłone przez bank oraz w jaki sposób poszczególne raty kapitałowo – kredytowe także płacone przez konsumentów w złotych , wpływały na rzeczywiste zmniejszenie ich zobowiązania kredytowego.

Taki ich charakter prowadzi do nieważności umowy jako całości albowiem nie może ona nadal funkcjonować w warunkach uznania tych klauzul za nie wiążące powoda.

Dodać jeszcze należy , iż jak wynika z ustaleń poczynionych w postępowaniu, żadne postanowienie umowne spośród tych , które składały się na mechanizm służący opisanym wyżej przeliczeniom , nie zostało z kredytobiorcami uzgodnione indywidualnie.

W szczególności bank nie dowiódł- mimo , że to na nim spoczywał obowiązek w tym zakresie- faktów pozwalających na wniosek przeciwny. Małżonkowie R.dokonałi jedynie wyboru gotowego produktu przygotowanego przez przedsiębiorcę.

Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że dowiedział się o treści klauzuli, której niedozwolony charakter podnosi, w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje.

Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez niego i włączone do umowy na jego żądanie.

/ por. w tej materii także judykat Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019r , sygn. akt IV CSK 443/18/.

Takich indywidualnych uzgodnień przed podpisaniem umowy z 24 października 2006r nie było, w tym w szczególności w odniesieniu do postanowień określających sposób, w jaki kwota kredytu i sumy rat kapitałowo odsetkowych będą przeliczane z waluty szwajcarskiej na polską i odwrotnie.

W ocenie Sądu II instancji , kwestionowane przez powoda postanowienia umowne dotyczyły świadczenia głównego stron.

Po wahaniach w orzecznictwie sądowym ostatecznie zostało przyjęte zapatrywanie o takim charakterze mechanizmu przeliczeniowego w kredytach denominowanych i indeksowanych do waluty obcej .

/ por. powołane jedynie przykładowo wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., sygn. III CSK 159/17, z 9 maja 2019 r., sygn. I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18./

Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty , stanowi główne świadczenie kredytobiorcy Natomiast klauzula według której dochodzi do przeliczenia dokonywanych przez nich wpłat rat na walutę obcą [w tym przypadku na franka szwajcarskiego] wpływa na wysokość tego świadczenia. To z zastosowania tego mechanizmu wynika to , w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, co tym bardziej upewnia poprawność takiej jej kwalifikacji.

Wobec powyższego poddanie ich kontroli pod kątem abuzywności było możliwe tylko pod warunkiem, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.) a zatem jeżeli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem nie spełniając tym samym wymogu przejrzystości materialnej wynikającej z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy nr 93/13.

Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r. w sprawie o sygnaturze C - 186/16, wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że warunek ten musi zostać zrozumiany przez

konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz przy tym jako osoba dostatecznie uważny i rozsądna, mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, ale również miał realną możliwość oszacowania konsekwencji ekonomicznych takiego potencjalnego następstwa dla swoich zobowiązań finansowych.

Zdaniem Sądu II instancji, ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu nie dają dostatecznych podstaw do uzasadnionego przyjęcia, iż w momencie zawierania umowy małżonkowie R. mieli możliwość uzyskania pełnego rozeznania co do wysokości świadczenia, które będą mieli obowiązek spełnić oraz co do ryzyka zmiany kursu waluty w przyszłości i wpływu tej zmiany na ich rzeczywiste saldo zobowiązania, przekładające się wprost na ich sytuację ekonomiczną w dającym się przewidzieć realnie okresie, zważywszy, iż mieli związać się z bankiem węzłem obligacyjnym na okres trzydziestu lat.

W szczególności brak było w dniu zawierania umowy możliwości ustalenia wysokości zobowiązania ratalnego zobowiązanych wobec banku, / rat kapitałowo - odsetkowych / albowiem wysokość ta zależna była od danych zamieszczonych w nieokreślonej w umowie Tabeli Kursów stosowanej przez poprzednika prawnego strony pozwanej. Przy tym sposób zamieszczania w niej tych danych także był pozostawiony wyłącznej decyzji banku. Klienci nie mieli możliwości ich sprawdzenia ani tym bardziej jakiegokolwiek wpływu na ich rzeczywistą wysokość. Tym samym warunek jednoznaczności klauzuli kursowej nie został w umowie stron spełniony.

/ por. w tej materii także stanowisko SN zawarte w judykacie z 19 kwietnia 2021r., sygn. III CSK 159/17/.

Okoliczności ustalone w sprawie nie pozwalają na potwierdzenie, iż kredytobiorcy zostali przed podpisaniem umowy w sposób jasny, możliwie pełny i zrozumiały poinformowani o ryzyku walutowym, związanym z możliwością niekorzystnych zmian kursu franka szwajcarskiego. Przy tym nie można uznać, że obowiązek ten został spełniony poprzez bank, który poprzestał na ogólnym pouczeniu o możliwości wzrostu kursu w czasie trwania umowy i wynikającym stąd wpływie na wzrost zakresu obowiązku finansowego kredytobiorców. Dodać do tego należy, iż dla potwierdzenia wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących ryzyka kursowego nie jest wystarczające odebranie od konsumenta standardowego oświadczenia, że o takim ryzyku został poinformowany.

/ por. w tej materii także wyrok SN z 27 listopada 2019r., sygn. II CSK 483/18 /.

Zgodnie z aktualnie obowiązującą w judykaturze wykładnią art. 385¹ §1 k.c. nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy, które określają zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, a także spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

/ por. wskazane tylko ilustracyjnie orzeczenia SN z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18 i z 29 października 2019 r. sygn. V CSK 382/18/

Klauzule takie mają charakter abuzywny, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Przy czym sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie tych interesów polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku i konsumenta od swobodnej decyzji silniejszej strony stosunku zobowiązaniowego / przedsiębiorcy/.

/ por. tylko ilustracyjnie wyroki SN z 13 grudnia 2018 r., sygn. V CSK 559/17 i z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18/.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia łączącej strony umowy z 24 października 2006r. w zakresie ryzyka walutowego oraz określających wskazany wyżej sposób dokonywania przeliczeń walut polskiej i szwajcarskiej, w odwołaniu się do danych kursowych kształtowanych jednostronnie przez bank, przybierających postać przygotowanych przezeń i obowiązujących w banku Tabel Kursów, uznać należy, za niedozwolone

Nie ma znaczenia dla tej oceny to, w jaki sposób umowa w rzeczywistości była wykonywana i jak, po jej podpisaniu, zmieniała się jej treść.

Ocena, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonywana jest bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy / por. także uchwałę[7] Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17/.

Przechodząc do oceny skutków niedozwolonego charakteru tych postanowień, wskazać na wstępie należy, iż zgodnie z treścią uchwały SN z dnia 7 maja 2021 sygn. III CZP 6/21, której stanowisko Sąd II instancji, w składzie rozpoznającym sprawę podziela, niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który ewentualnie może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

W rozpoznawanej sprawie, o czym była już uprzednio mowa, stanowisko powoda od początku sporu było jednoznaczne co do tego, iż nie jest zainteresowany, w warunkach abuzywności części postanowień, w utrzymaniu w dalszym ciągu umowy jako obowiązującej pomiędzy stronami. Potwierdził swoje stanowisko w sposób nie budzący wątpliwości właściwie pouczony przez Sąd Odwoławczy o skutkach rozliczeniowych uznania umowy za nieważną z podawanych przez niego przyczyn / por. 857 i 863 akt/.

Eliminacja tych postanowień z umowy powoduje brak możliwości określenia mechanizmu oznaczenia wysokości świadczenia jakie konsument - kredytobiorca - ma otrzymać od drugiej strony - skoro jak w rozstrzyganej sprawie - otrzymał od banku złotówki po ich przeliczeniu według kursu / ceny / kupna waluty szwajcarskiej oraz spełnić na rzecz banku w ramach umowy kredytu walutowego /indeksowanego w odwołaniu się do kursu sprzedaży tej waluty przez bank wedle którego przeliczana miała być wpłata złotówkowa, mająca prowadzić do ograniczenia długu R. R. (1) / i ówczesnie jego małżonki / wobec banku.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w motywach wyroku z dnia 3 października 2019r sygn. C – 260/18, postanowienie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, należy wyklądać w ten sposób [a jest to wykładania, którą Sądy krajowe muszą brać pod uwagę przy rozstrzyganiu indywidualnych spraw], iż stoi ono na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowach spowodowanych eliminacją klauzul uznawanych za niedozwolone, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, nie będących przepisami dyspozytywnymi lub takimi, które będą mieć zastosowanie dlatego, że strony umowy wyrażą na to wolną i uświadomioną zgodę.

Takiej regulacji, [jak dotąd] w polskim porządku prawnym brak.

Nie można też w sposób usprawiedliwiony przyjmować, że wolą stron w 2006r było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej bez mechanizmu waloryzacji wzajemnych świadczeń na podstawie kursów waluty polskiej i szwajcarskiej, przy równoczesnym pozostawieniu wskaźnika LIBOR stosowanego tylko w kredytach walutowych w tym w ich odmianie, kredycie waloryzowanym / indeksowanym / do takiego pieniądza.

Analiza treści pozostałych postanowień umownych w tym w szczególności tych, które określały sposób wypłaty kwoty kredytu i warunki jej spłaty takiemu zamiarowi w sposób nie budzący wątpliwości zaprzecza by przypomnieć, że tylko sposób określenia wysokości należności odsetkowej i sposobu jej wyrażenia.

Skoro tak, to uzasadnionym jest wniosek, iż tego rodzaju zabiegi, mające polegać na utrzymaniu umowy w mocy przy wyeliminowaniu jedynie postanowień składających na mechanizm przeliczenia według danych dotyczących wzajemnych relacji kursowych na sięgnięcie po które starała się wskazywać w czasie trwania postępowania rozpoznawczego strona pozwana, są - szczególnie przy stanowczym, zrelacjonowanym wyżej stanowisku procesowym powoda - niedopuszczalne skoro prowadziłyby to, do tak znacznego przekształcenia umowy, iż wywołałyby skutek nie dający się pogodzić z charakterem stosunku prawnego nawiązanego przez strony.

Nie dałoby się takiego przekształcenia stosunku umownego pogodzić także z celem w jakim zobowiązanie kredytowe było przez konsumentów wówczas zaciągane. K. i R. (1) r.chcieli otrzymać od banku nie walutę obcą ale kwotę wyrażoną w złotych polskich z przeznaczeniem na zakup nieruchomości i budowę domu jednorodzinnego w M.

Stąd tym bardziej zawarte w motywach apelacji strony pozwanej twierdzenia o możliwości dalszego utrzymania umowy po eliminacji z nich postanowień ocenionych jako niedozwolone , a w szczególności tych , które kwalifikują marżę banku jak element współkształtujący określenie kursu pod której miałyby dojść do przeliczeń kursowych i pozostawienie jedynie tej jej części , która pozwala na ściśle powiązania kursu ze średnim kursem waluty szwajcarskiej względem złotego publikowanym przez NBP nie są usprawiedliwione.

Nie można w tym kontekście nie dostrzec , że żaden bank nie wyraziłby zgody aby tego rodzaju umowa kredytowa nie zawierała postanowień gwarantujących kredytodawcy pobieranie marży.

Dodać jeszcze należy , że wbrew zapatrywaniu skarżącej strony pozwanej , nie można przyjąć , że w warunkach, kiedy zastrzeżona w umowie marża stanowi element współtworzący mechanizm klauzuli przeliczenia kursowego, przy uznaniu za niedozwolone tylko tej części postanowienia umownego i jej eliminacji umowa nadal mogłaby być utrzymana jako obowiązująca.

Wedle stanowiska banku wówczas kurs przeliczenia kursowego byłby ustalany w odwołaniu się do średniego kursu waluty szwajcarskiej , publikowanego przez NBP, a §17 umowy stron uzyskałby nowa treść.

Pogląd ten nie jest trafny gdy wziąć pod uwagę , że jak zasadnie uznał Sąd Okręgowy poświęcając temu zagadnieniu zasadniczą część rozważań prawnych / str.7-9 uzasadnienia k. 681-682 akt/ eliminacja postanowienia umownego ocenionego jako niedozwolone może dotyczyć go w całości a nie jedynie w części na którym to założeniu opiera się pogląd banku o możliwości utrzymania umowy jako nadal obowiązującej. / /tzw. reguła blue pencil / Powtarzanie w tym miejscu stanowiska prawnego Sądu niższej instancji jest z przyczyn teleologicznych zbędne , przy jego aprobacie przez Sąd Odwoławczy.

Poglądu o niezasadności przeciwnego poglądu strony pozwanej w tym zakresie , nie zmienia odwołanie się przez nią do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w judykacie z dnia 1 czerwca 2022 , sygn. II CSKP 364/22 - powołanego za zbiorem Legalis.

Zwrócić trzeba uwagę , iż zapadło ono w zupełnie innym niż istotny dla rozpoznawania niniejszej sprawy stanie faktycznym / powodowie domagali się w tamtym postępowaniu przy utrzymaniu umowy kredytowej w mocy jedynie zwrotu nadwyżki spełnionego przez nich świadczenia , w sytuacji gdy nadwyżka ta miała swoją podstawę w zastosowaniu klauzul umownych traktowanych jako niedozwolone /. Nie można też tracić z pola widzenia tego, iż Sąd Najwyższy w tamtym orzeczeniu jednoznacznie wskazał , że eliminacja postanowień niedozwolonych aby miałyby nie prowadzić do nieważności umowy jako całości , musi zapewniać to , że prawa i obowiązki stron są nadal ściśle oznaczone i w tym zakresie nie zachodzi skutek deformacji regulacji umownej, [także z punktu widzenia celu jaki strony chciały osiągnąć wyrażając wzajemny konsens poprzez zawarcie umowy kredytowej określonego rodzaju.- uwaga Sadu Apelacyjnego].

W rozpoznawanej sprawie z powodów na które trafnie zwrócił uwagę Sąd niższej instancji, tego rodzaju deformacja , zwłaszcza zaważywszy na charakterystyczne elementy kredytu indeksowanego do waluty obcej , miałyby przy jej potencjalnym utrzymaniu , miejsce.

Dlatego w uznaniu , iż żaden z zarzutów na których opiera się konstrukcja apelacji banku nie jest uzasadniony Sąd II instancji apelację tę oddalił , na podstawie art. 385 kpc.

Środek odwoławczy R. R. (1) jest usprawiedliwiony w części , prowadząc do zmiany objętego nim wyroku z dnia 25 września 2020r.

Uwzględniając jedynie w części żądanie zapłaty dochodzone przez kredytobiorcę, który w ostatecznie określonym jego zakresie domagał się z tego tytułu kwoty 204 980,51 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, Sąd I instancji zasądził z tego tytułu sumę 2037, 26 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia 2 lipca 2019r do dnia zapłaty.

U podstaw takiego określenia wysokości tego świadczenia znalazło się stanowisko zgodnie z którym, wzajemne rozliczenia stron umowy kredytowej w sytuacji ustalenia jej nieważności następują na podstawie teorii salda, a w konsekwencji na rzecz powoda podlega zwrotowi jedynie nadwyżka pomiędzy świadczeniem uzyskanym przez niego od banku a tym co na jego rzecz dotąd wzajemnie świadczył.

Rozliczenie to Sąd Okręgowy oparł przy tym na ustaleniu, że kwota jaką powód uzyskał tytułem kapitału zamknęła się wielkością 198 899, 98 zł a spłacił 200 937, 24 zł.

Ustalenie to zasadnie kwestionuje w ramach zarzutu procesowego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów oraz faktycznego, sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału R. R. (1) podnosząc, że otrzymał naówczas razem z małżonką sumę niższą [wskazywał na wielkość 194 800 złotych], a równocześnie zapłacił natomiast łącznie, w ramach świadczenia zwrotnego kwotę 205 037, 24 zł na którą złożyły się także, poza tą, która ustalił Sąd, opłata od wniosku o wypis hipoteki jako jednej z form zabezpieczenia spłaty zobowiązania przewidzianej w umowie stron, w wysokości 200 złotych oraz suma 3900 złotych z tytułu prowizji należnej bankowi za zawarcie umowy. Łącznie zatem była to dodatkowa kwota 4 100 złotych.

Faktu zapłaty tej łącznej kwoty strona pozwana nie kwestionowała, a na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 kwietnia 2023r., strony sporu zgodnie przyznały, że bank wypłacił kredytobiorcom tytułem kapitału kwotę 194 799, 97 zł. / por k. 893 v akt, zapis dźwiękowy minuty 30-33/.

Dlatego dzieląc zarzut faktyczny sformułowany przez R. R. (1) Sąd II instancji ustala, że kwota kapitału wypłacona kredytobiorcom na podstawie umowy z dnia 24 października 2006r wynosiła 194 799, 97 zł a w wykonaniu swojego zobowiązania zwrotnego, świadczyli oni bankowi sumę łączną 205 037, 24 zł.

W związku z tymi ustaleniami dodać jeszcze należy, że konsekwencji rozvodu małżonków K. R., na podstawie oświadczenia z dnia 15 czerwca 2019r, przeniosła na byłego męża wszystkie swoje roszczenia wobec strony pozwanej, jako następcy prawnego (...) Bank SA dla których podstawą była umowa zawarta w dniu 24 października 2006r nr (...).

Ma również rację skarżący powód, gdy w ramach zarzutów materialnych, kwestionuje zastosowanie przez Sąd I instancji w odniesieniu do żądania zapłaty teorii salda.

W mogącym być uznanym za już utrwalone, orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważał pogląd, że rozliczenia stron z tytułu świadczeń dotąd spełnionych wobec kontrahenta, w warunkach ustalenia, że umowa kredytowa jest ab initio nieważna powinny opierać się na teorii dwóch kondykcji

/ por. powołany jedynie ilustracyjnie judykat SN z dnia 4 kwietnia 2019r, sygn. III CSK 159/17, powołany za zbiorem Legalis /

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym sprawę stanowisko to podziela.

Zatem, w ramach dochodzonego rozliczenia, objętego żądaniem zapłaty, R. R. (1) byłby uprawniony do dochodzenia kwoty 205 037, 24 zł. [wraz z odsetkami].

Dochodził jednak z tego tytułu sumy 204 980, 51 zł wraz z odsetkami.

Sąd II instancji jest związany tak ukształtowanym ilościowo przed Sądem Okręgowym żądaniem i dlatego, dzieląc w części zarzuty materialne zawarte w apelacji powoda ocenił, że należna jest mu z tytułu zwrotu spełnionego świadczenia kwota 204 980, 51zł

Żądanie odsetkowe, także sformułowane przez powoda, jest usprawiedliwione ale jedynie w części, a taka jego ocena jest następstwem uznania, iż w sposób uzasadniony i skuteczny procesowo, na etapie postępowania apelacyjnego pozwany bank podniósł zarzut zatrzymania.

Skuteczne skorzystanie z niego powoduje, że po stronie banku, w zakresie w jakim określił granice ilościowe swojego prawa wynikającego z rozliczenia wzajemnych świadczeń stron, nie miał miejsca stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia zwrotnego na rzecz kredytobiorcy.

Rozważając to zagadnienie Sąd II instancji uwzględnił, że formułując ten zarzut w piśmie procesowym z dnia 7 kwietnia 2023r / k. 872- 876 akt / bank wskazał, że obejmuje on sumę świadczenia spełnionego na rzecz powoda z tytułu kapitału czyli do sumy 194 799, 97 zł. Dodać w tym miejscu należy, że nie było pomiędzy stronami przedmiotem sporu to, iż oświadczenie to - datowane wcześniej, zostało skierowane bezpośrednio do adresata- R. R. (1) i otrzymał je w dniu 30 marca 2023r / por. k. 893 v akt/

Pierwszą konsekwencją takiego określenia jego granic jest to, że w ramach żądania rozliczenia świadczeń dotąd spełnionych przez strony umowy kredytowej uznanej za nieważną powodowi należne są również odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty różnicy wzajemnych świadczeń: banku 194 799, 97zł i powoda 204 980, 51 zł czyli od kwoty 10 180, 54 zł od dnia 31 grudnia 2022r do dnia zapłaty.

Tak ustalona data początkowa ich naliczenia wynikała stąd, iż pełnomocnik banku na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 kwietnia 2023r przyznał, iż złożone po pouczeniu go przez Sąd II instancji o konsekwencjach w zakresie rozliczeń stanowcze, uświadomione i swobodne oświadczenie R. R. (1) o braku zgody na dalsze utrzymanie umowy kredytowej w mocy dotarło, do zarządu banku w dniu 30 grudnia 2022r.

Dlatego w zakresie wskazanej nadwyżki między tymi wielkościami strona pozwana może być uznana za pozostającą w opóźnieniu dopiero od dnia następnego po tym dniu.

W konsekwencji, dalej idące żądanie odsetkowe powoda jako nieuzasadnione nie zostało w ramach dokonywanej zmiany orzeczenia Sądu I instancji uwzględnione, a wobec tego w tej części, jego apelacja podlegała oddaleniu.

Powracając jeszcze do zagadnienia skuteczności podniesionego przez bank zarzutu zatrzymania, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż strona pozwana mogła z tego zarzutu skorzystać albowiem umowa kredytowa jest umową wzajemną. Takie stanowisko wyraża także Sąd Najwyższy w większości /choć nielicznych / wypowiedzi orzeczniczych. Sąd przy tym uznaje, że kredytodawca sięgając po środki prawne służące takiemu rozliczeniu lub też zapewnieniu ich skuteczności w przyszłości może dokonać wyboru pomiędzy jedynie hamującym zarzutem zatrzymania i prowadzącym do umorzenia wzajemnych wierzytelności zarzutem potrącenia. Możliwość sięgnięcia po zarzut prowadzący do tego dalej idącego skutku nie powoduje, że zarzut zatrzymania mógłby być wykorzystany.

Zmiana orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty spowodowała, zważywszy na zakres jego uwzględnienia [co do kwoty głównej w całości] spowodowała, iż korekcie musiało ulec także zawarte w punkcie 4 sentencji zaskarżonego wyroku, orzeczenie o kosztach procesu.

Kosztami tymi w całości został obciążony pozwany bank, na podstawie art. 98 §1 i 3 kpc i wynikającej z tej normy zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na kwotę tych kosztów złożyły się opłata od pozwu [1000zł] oraz należne zawodowemu pełnomocnikowi powoda wynagrodzenie oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa

Z podanych powodów w częściowym uwzględnieniu apelacji R. R. (1) Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, na podstawie art. 386 §1 kpc, w pozostałym zakresie oddalając ją na podstawie art. 385 kpc.

Ponadto Sąd II instancji na podstawie art. 350 §3 kpc sprostował z urzędu dostrzeżone oczywiste omyłki w komparycji oraz pkt 1 zaskarżanego wyroku w szczególności w odniesieniu do oznaczenia umowy kredytowej z dnia 24 października 2006r.

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego , uznając pozwany bank za przerywający także ten etap sporu stron, Sad Odwoławczy orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw z art. 391 §1 kpc.

Żądanie to w zakresie odsetek ustawowych od zasądzonych kosztów zostało oddalone dlatego , iż postępowanie w sprawie zostało wszczęte przed wejściem w życie normy art. 98 §1¹ kpc. , czyli przed dniem 7 listopada 2019r.