

Sygn. akt I ACa 359/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Boniecki

Protokolant: Jakub Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. M. i S. M.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 29 grudnia 2021 r. sygn. akt I C 609/21

1. **zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie II (drugim) w ten sposób, że po słowach „do dnia zapłaty” dodaje, „za jednoczesnym zaoferowaniem przez któregośkolwiek z powodów zwrotu na rzecz strony pozwanej kwoty 100.000,01 zł (sto tysięcy złotych i jeden grosz) albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;”;**

b) **w punkcie III poprzez uchylenie zawartego w nim rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym;**

2. **oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części;**

3. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 359/22

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 18 grudnia 2023 r.

Wyrokiem z 29 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Kielcach: I. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawarta w dniu 13 maja 2005 r. pomiędzy B. M. i S. M. a Bankiem (...) S.A. w G. - jest nieważna; II. zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 88.548,60 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 listopada 2021 r. do dnia zapłaty; III. oddalił powództwo w pozostałej części; IV. zasądza zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 6.434 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia w niniejszej sprawie do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji poczynił ustalenia faktyczne zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 345-346), które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że:

- powodom przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartego między stronami, albowiem istnieje spór co do ważności umowy, z której wynika, że po stronie powodów istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych do 2025 r.;
- decydujący dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy był fakt, że pozwany bank przerzucił całą odpowiedzialność ryzyka kursowego na kredytobiorców;
- w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- zawierając umowę, strony stworzyły stosunek prawny sprzeczny z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego, w zakresie określania kursów waluty CHF stosowanych do wysokości salda kredytu i jego poszczególnych rat; pozwany bank de facto narzucił powodom wysokość kwoty podlegającej zwrotowi w wykonaniu umowy.
- ustalenie wysokości poszczególnych rat, a w konsekwencji wysokości salda całego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów CHF ustalonych w tabeli kursów przez pozwany bank, jednakże żadne z postanowień umowy nie określały w szczególności, zrozumiały dla konsumenta sposób, zasad ustalania tych kursów;
- średni kurs NBP nie był ustalany całkowicie bez udziału strony pozwanej, albowiem nie jest miernikiem całkowicie niezależnym od banków;
- obecność odniesienia do kursu średniego NBP nie miała żadnego znaczenia, gdyż niezależnie od jego wartości bank mógł ustanowić marżę w wysokości, jaką uznał za odpowiednią;
- powodowie nie uzgodnili indywidualnie z bankiem postanowień umowy, a wniosków tych nie zmiana nawet treść § 11 ust. 3 umowy, w którym kredytobiorcy oświadczyli, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione; umowa zawarta została bowiem na podstawie opracowanego przez bank wzorca umowy, co wykluczyło możliwość wpływu powodów na jej treść;
- kwestionowane zapisy umowy dotyczyły głównych świadczeń stron;
- bank nie zrealizował obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia powodów ryzykiem walutowym.
- postanowienia przedmiotowej umowy kredytu w zakresie mechanizmu indeksacji (ryzyko walutowe) oraz określające sposób dokonania tego przeliczenia stanowiły niedozwolone postanowienia umowne, albowiem kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy;
- to wola konsumenta jest decydująca co do tego, czy decyduje się on na utrzymanie umowy po wyeliminowaniu nieuczciwych warunków umownych, czy też domaga się ustalenia nieważności całej umowy; powodowie byli świadomi, jakie skutki wiążą się z unieważnieniem umowy;
- brak było możliwości zastosowania w sprawie art. 385¹ §2 k.c., bowiem po wyeliminowaniu z umowy zawartej przez strony postanowień uznanych za abuzywne, nie byłoby możliwe jej dalsze funkcjonowanie, albowiem nie dałoby się jej wykonać;

- w następstwie ustalenia, że umowa kredytu była nieważna, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. należało przyjąć, że świadczenia uiszczane przez powodów były nienależne, a nie wystąpiła żadna z okoliczności wskazanych w art. 411 k.c.;

- odsetki podlegały zasądzeniu od dnia następującego po dniu doręczenia odpisu pisma modyfikującego powództwo;

- roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiodły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w zakresie pkt. III oddalającego powództwo ewentualne, zarzucając naruszenie: 1) art. 321 §1 k.p.c. w zw. z art. 191 k.p.c. - poprzez rozpoznanie żądania ewentualnego i wydanie orzeczenia oddalającego powództwo ewentualne, podczas gdy w razie uwzględnienia przez sąd żądania przedstawionego jako pierwsze, rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe i nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie; z ostrożności procesowej 2) art 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. - poprzez ich niezastosowanie, a w rezultacie nierozpoznanie istoty sprawy, przez nierozpoznanie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w pozwie; 3) art 385¹ §2 k.c. w zw. z art 6 ust 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich - poprzez brak zastosowania i dokonanie oceny, że niemożliwe jest utrzymanie umowy w części niezakwestionowanej co do abuzywności jej postanowień, w sytuacji gdy umowa po dokonaniu oceny, że przedmiotowe postanowienia są bezskuteczne, pozwala na jej dalsze wykonanie z oprocentowaniem przewidzianym w umowie stron; 4) art. 405 k.c. w zw. z art 410 §1 i 2 k.c. - poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji brak zasądzenia kwoty 30.544,77 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego pobranego przez pozwaną od powoda.

W konkluzji skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku (pkt III) w zakresie rozstrzygnięcia o powództwie ewentualnym, ewentualnie (z ostrożności procesowej) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania ewentualnego powoda w całości.

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie pkt. I, II i IV, zarzucając naruszenie: 1) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych w przeważającej części na zeznaniach strony powodowej, co doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, iż umowa kredytu nie była negocjowana oraz że nie poinformowano powodów o ryzyku wynikającym z zaciągnięcia kredytu w walucie obcej, pomimo że: (i) fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały zaprezentowane również w dowodach z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew, (ii) dowód z przesłuchania stron ma charakter jedynie posiłkowy i nie powinien stanowić głównego źródła dowodowego, (iii) zeznania strony powodowej powinny być poddane uważnej, a nie wybiórczej ocenie, z uwagi na bezpośrednie zainteresowanie strony powodowej składającej zeznania wynikiem rozstrzygnięcia sprawy; 2) art. 233 §1 k.p.c. - poprzez fragmentaryczną, dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj.: a) błędne przyjęcie, jakoby treść umowy nie podlegała negocjacji, podczas gdy z dokumentów wynika możliwość negocjacji treści umowy (w szczególności § 11 ust. 3, gdzie powodowie oświadczyli, że każde z postanowień umowy było z nimi indywidualnie uzgodnione); natomiast z zeznań powoda wynika jego brak zainteresowania tudzież inicjatywy co do negocjowania treści umowy; b) błędne ustalenie, jakoby Bank mógł w sposób dowolny i nieograniczony ustalać kursy walut obcych, podczas gdy §17 ust. 5 umowy kredytowej zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób Bank ustala marżę kupna/sprzedaży; 3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ §1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. - poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w pkt 6 odpowiedzi na pozew, tj. m.in. fakty świadczące o walutowym charakterze umowy kredytu oraz rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego,

o braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakterystyki kredytu indeksowanego i sposobu jego działania); 4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ §1 pkt. 2 i 3 k.p.c. - poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka Z. M., jako dowodu nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, pomimo że strona pozwana wskazała Sądowi, że świadek ten uczestniczył bezpośrednio przy procedurze wypełniania wniosku kredytowego oraz umowy kredytu, a w konsekwencji błędnym i nieuzasadnionym przyjęciem przez Sąd I Instancji, że: a) bank nie zrealizował obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia powodów ryzykiem walutowym, b) powodowie nie mieli również możliwości negocjowania warunków umowy, c) powodowie nie uzgodnili indywidualnie z bankiem postanowień umowy - a tym samym oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy, w tym w szczególności procesu negocjowania i zawierania umowy, podczas gdy przedmiotem omawianego dowodu były fakty o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, mające wykazać fakty przeciwne do tych, przyjętych przez Sąd I Instancji, świadczące m.in. o możliwości negocjowania treści umowy, możliwości wpływu przez Kredytobiorcę na treść umowy, procedur Banku przy udzielaniu kredytów hipotecznych indeksowanych kursem CHF w 2005 roku oraz sprostaniu przez Bank wszystkim obowiązkom przewidzianym przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego obowiązującym w dacie udzielania kredytu; 5) art. 189 k.p.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu, podczas gdy interes ten został skonsumowany przez wystąpienie z dalej idącym roszczeniem - o świadczenie, w którym sąd zobowiązany jest rozstrzygnąć kwestię istnienia (ważności) umowy kredytu; 6) art. art. 353⁽¹⁾ k.c. - poprzez błędną wykładnię i uznanie, że doszło do przekroczenia granic swobody umów na gruncie umowy kredytu łączącej strony, z uwagi na to, że Bank narzucił powodowi sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokość odsetek, podczas gdy Bank nie przyznał sobie możliwości jednostronnego wyznaczania salda kredytu i regulowania wysokości rat, bowiem kursy musiały mieć charakter rynkowy, gdyż Bank występował na rynku regulowanym podlegającym stałej kontroli Komisji Nadzoru Finansowego oraz był bezpośrednio powiązany z kursem średnim NBP, ergo w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie był poddany dowolnym decyzjom Banku w zakresie swoich świadczenia; 7) art. 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie postanowień §1 ust. 1, §7 ust. 2, §10 ust. 6 oraz §17 umowy za niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące możliwością stwierdzenia nieważności umowy w całości, podczas gdy sporne postanowienia: (i) zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (ii) zostały indywidualnie uzgodnione z powodami; (ii) nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iii) nie naruszają w sposób rażący interesów powodów; 8) art. 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powodów wszystkich postanowień umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego powodom, podczas gdy prawidłowa analiza treści umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych, określonych w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C- 19/20 - Bank (...), powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powodów do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powodów; 9) art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie i uznanie umowy za nieważną, bez uprzedniego wskazania powodom, jako konsumentom wszelkich konsekwencji abuzywności klauzul (w tym nieważności umowy) oraz skutków upadku umowy; 10) art. 358 §2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy - poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do tabeli Banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 §2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu i zasądzenia kwot dochodzonych w pozwie; 11) art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o

zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 §1 k.p.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu i nieuwzględnieniu przy rozstrzyganiu zarzutu abuzywności spornych postanowień umowy obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że wejście w życie tej ustawy nie zniwelowało dla powodów skutków, z których wywodzą one rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu oraz że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w pozwie; 12) art. 410 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. - polegające błędnie na przyjęciu, iż świadczenia spełnione przez powodów na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, a także poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że na podstawie ww. przepisów powodowie są uprawnieni do dochodzenia zwrotu świadczeń uiszczonych przez osobę trzecią, tj. ich syna.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Dodać jedynie należało, że okolicznością niesporną było, że powodowie w realizacji spornej umowy uiszcili na rzecz strony pozwanej kwotę 88.548,60 zł, co nadto wynikało zarówno z zestawienia Banku, jak i treści reklamacji oraz odpowiedzi na nią Banku.

Apelacja powodów okazała się skuteczna w zakresie, w jakim domagali się oni uchylenia rozstrzygnięcia zawartego w punkcie III wyroku Sądu Okręgowego. Jakkolwiek bowiem z treści uzasadnienia nie wynika wprost, że dotyczy ono żądania ewentualnego, to wniosek taki wysnuć można z faktu, że Sąd pierwszej instancji rozpatrywał możliwość dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowień abuzywnych, co było też przedmiotem żądania ewentualnego, przy jednoczesnym braku wskazania innej przyczyny oddalenia powództwa w części. Powodom przysługiwał interes prawny w zaskarżeniu tej części wyroku, albowiem mogłoby być ono dla nich niekorzystne w przypadku reformatoryjnego oddalenia żądania głównego. Wobec skuteczności pierwszego z zarzutów apelacji strony powodowej, a jednocześnie przy uznaniu zasadności żądania głównego, zbędne stało się odniesienie do pozostałych zarzutów tego środka odwoławczego.

Apelacja strony pozwanej odniosła skutek jedynie w niewielkim zakresie.

Sąd odwoławczy zgodził się z pozwanym co do tego, że dowód z zeznań świadka Z. M., który brał udział przy podpisywaniu spornej umowy, mógł mieć znaczenie dla wyjaśnienia relewantnych okoliczności negocjowania warunków umowy oraz wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego. Dowód ten nie mógł jednak zostać przeprowadzony na etapie postępowania apelacyjnego z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Pozwany zobowiązany został do wskazania adresu świadka (czego zaniechał w postępowaniu pierwszoinstancyjnym). Wskazany przez niego adres okazał się jednak nieprawidłowy i dlatego też Sąd Apelacyjny postanowił zastosować instrumenty przewidziane w art. 242 k.p.c. oraz 242¹ k.p.c. Wobec bezskutecznego upływu wyznaczonego pozwanemu terminu, wniosek dowodowy został oddalony, albowiem dalsze procedowanie w tym zakresie prowadziłyby do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu.

Zarzut wadliwej oceny zeznań strony pozwany wiąże w istocie z przeciwstawieniem treści tych zeznań z faktem zawarcia w umowie zapisu o indywidualnym uzgadnianiu postanowień umowy. Skarżący nie dostrzega jednak, że okoliczność tę Sąd Okręgowy przyjął w ustaleniach faktycznych, wyjaśniając jednocześnie w rozważaniach, że bynajmniej nie świadczy to, że uzgadnianie takie miało miejsce. Z oceną tą należy się zgodzić. Treść §11 ust. 3 umowy była bardzo ogólnikowa, nie określała, jakie postanowienia umowne podlegały negocjacji. Twierdzenie z kolei, że kredytobiorcy mogli mieć wpływ na sposób ustalania kursu wymiany pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Podzielić należy również zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że pouczenie o ryzyku kursowym w tym przypadku nie było wystarczające, albowiem kredytodawca nie przydał należytej wagi

okoliczności prawdopodobieństwa nieograniczonej zmiany kursu waluty obcej, a uwypuklenie samych korzyści związanych ze sprzedawanym produktem przez przedstawiciela banku całkowicie wypaczało sens informacji o ryzyku kursowym. Jakkolwiek też zgodzić należy się z pozwanym co do tego, że dowód z przesłuchania stron ma charakter komplementarny, to nie czyni to go automatycznie „dowodem słabszym”. Ocena zeznań powódki jako wiarygodnych nie naruszała zasad logiki czy doświadczenia życiowego. Pamiętać przy tym wypada, że to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że postanowienie umowne, które okazało się abuzywne zostało indywidualnie uzgodnione (art. 385¹ §4 k.c.).

Sąd pierwszej instancji nie naruszył wymienionych w apelacji przepisów prawa procesowego, oddalając wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Kwestia stosowania przez pozwanego reguł rynkowych przy ustalaniu kursów wymiany walut była nieistotna dla rozstrzygnięcia. Analogiczną ocenę należało przydać okoliczności uwarunkowań gospodarczych oraz sytuacji na rynku kredytów walutowych. Istotne było bowiem, czy w konkretnym przypadku kredytobiorcy, zważywszy na zaoferowane im przed i przy podpisywaniu umowy informacje, mogli podjąć świadomą i racjonalną decyzję co do swojego zobowiązania i czy uzgodniono w nimi indywidualnie taki, a nie inny sposób określania wysokości wypłaty środków oraz spłat rat kredytu. Z kolei charakter (walutowy/złotowy) umowy czy pokrzywdzenie powodów, były okolicznościami nie wymagającymi wiadomości specjalnych.

W konsekwencji powyższego nie mógł ostać się również zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. odnośnie do kwestii wykazania negocjacji umowy. Przyjęcie natomiast przez Sąd Okręgowy możliwości dowolnego ustalania kursów nie leżało w sferze ustaleń faktycznych, lecz rozważań, które podlegały ocenie poprzez pryzmat przepisów prawa materialnego.

Nietrafione okazały się również zarzuty materialnoprawne.

Zaskarżony wyrok nie narusza art. 189 k.p.c. Między stronami istnieje spór co do tego, czy zawarta umowa kredytowa jest wiążąca. Okres, na który umowa została zawarta, nie upłynął, wobec czego aktualna pozostaje wątpliwość, czy powodowie w dalszym ciągu mają spełniać swoje świadczenie każdego miesiąca. Oczywiście wyrok ustalający nie zlikwiduje ostatecznie sporu między stronami, albowiem nie będzie uprawniał do zastosowania przymusu egzekucyjnego dla odzyskania wzajemnych świadczeń, niemniej nie ma racji apelujący, twierdząc, że istnieje inny, dalej idący środek prawny. W sprawie o zapłatę uiszczonych na rzecz banku świadczeń Sąd musiałby zbadać przesłankowo kwestię ważności umowy. Ustalenie w tym względzie nie miałyby jednak charakteru wiążącego dla innych sądów, a w szczególności dla sądu wieczystoksięgowego, który rozpoznawałby wniosek o wykreślenie hipoteki zabezpieczającej kredyt, ewentualnie dla sądu rozpoznającego powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Nie można też pominąć faktu, że w rozpoznawanej aktualnie sprawie Sąd Okręgowy rozstrzygnął o roszczeniu o zapłatę powodów.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał wskazane przez siebie zapisy umowy za abuzywne. W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, klauzule dotyczące przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu i spłacanych rat na walutę obcą, są kwalifikowane jako określające główne świadczenia stron (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Treść omawianej umowy wskazuje jednoznacznie, że przedsiębiorca – bank posługiwał się wzorcem umowy (art. 384 §1 k.c.). W tych okolicznościach ciężar wykazania indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych spoczywał na pozwanym, stosownie do art. 385¹ §4 k.c. w zw. z art. 385¹ §3 k.c. Ciężarowi temu strona ta nie sprostała. Sam fakt zaakceptowania warunków umowy, a nawet oświadczenia o wzięciu pod uwagę ryzyka kursowego nie oznacza, że relewantne postanowienia umowne były negocjowane czy nawet negocjowalne. Swoboda kredytobiorcy we wpływaniu na kształt umowy nie dotyczyła tych jej zapisów, które decydowały w danym przypadku o ważności umowy. Odesłanie do bliżej nieokreślonego kursu kupna czy sprzedaży obowiązującego w Banku świadczy o tym, że kredytodawca dysponował arbitralnością w kształtowaniu kursów walut. Pamiętać bowiem należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się wg stanu z chwili zawarcia umowy. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia fakt, że pozwany stosował mechanizmy rynkowe, a stosowane kursy miały ekonomiczne uzasadnienie. Kluczowe jest bowiem, że w samej umowie nie było wskazania, w jaki sposób ww. mechanizmy będą stosowane w odniesieniu do zobowiązania powodów. Istniała zatem

możliwość naruszenia interesów konsumenta. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego bank jest uprawniony do przeprowadzania określonych operacji walutowych oraz może stosować własne kursy walutowe, które obowiązany jest ogłaszać (art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego). Żaden z powoływanych przepisów ani nie określał mechanizmu ustalania kursów walut, ani nie zwalniał z obowiązku jego precyzyjnego wskazania w umowach zawieranych z konsumentem. Nie sposób w tej sytuacji mówić o jednoznacznym sformułowaniu postanowień umowy.

Dokonując wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG w podobnym kontekście, dotyczącym swobody określania kursu wymiany przez bank, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem

a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”. W sytuacji, w której dana klauzula zawarta w umowie kredytowej nie realizuje przytoczonych kryteriów, a zatem jest niedozwolona (nieuczciwa), umowa nie pozwala na określenie rozmiarów świadczenia banku i kredytobiorcy w oparciu o obiektywne, niezależne od żadnej stron czynniki. Postanowienia uprawniające bank do jednostronnego ustalenia kursów walut są nietransparentne, pozostawiają bowiem pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają zasadę równości stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22 i orzecznictwo przywołane w uzasadnieniu wyroku). W świetle zaprezentowanej argumentacji oraz okoliczności sprawy uznać należało, że ww. postanowienia umowne kształtowały prawa powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy.

Niezasadnie też pozwany powołuje się na art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Przepisy te nie znoszą bowiem ani nie zastępują przepisów umownych abuzywnych już w dacie zawierania umów.

Niezależnie od powyższego mieć należy na uwadze, że abuzywność umów kredytów indeksowanych i denominowanych w CHF nie wyczerpuje się w klauzulach kształtujących mechanizm indeksacji. Za abuzywne uznawane są też postanowienia odnoszące się do ustalonego w walucie obcej mechanizmu waloryzacji świadczeń (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2023 r., I CSK 4379/22). W świetle zaprezentowanego poglądu traci na aktualności zarzut pozwanego, że sposób ustalania kursu walut w tabelach (§17 umowy) był klarowny, gdyż odwoływał się do średnich kursów NBP. Pomijając w tym miejscu fakt, że stanowiąca jeden z elementów ustalania kursu marża nie była jasno zdefiniowana, to nawet jej pominięcie nie usuwało zaistnienia po stronie kredytobiorców nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty.

W kwestii możliwości utrzymania umowy po eliminacji z niej postanowień niedozwolonych zauważyć wypada, że razie stwierdzenia abuzywności postanowień umowy kredytu indeksowanego odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej, umowa nie może obowiązywać w pozostałym zakresie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 2022 r., I CSK 2071/22). Wiąże się to także z faktem, że zastąpienie niedozwolonego postanowienia poprzez wprowadzenie innego mechanizmu przeliczenia waluty stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który abuzywną klauzulę zastosował. Pogląd powyższy należy zastosować również w przypadku kredytu denominowanego, gdyż pozostawienie zobowiązania kredytobiorcy we franku szwajcarskim w istocie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami sanowałoby uchybienia banku w stosowaniu mechanizmu przeliczania walut, przerzucając negatywne następstwa zmiany kursu waluty wyłącznie na konsumenta.

Na niepowodzenie skazana byłaby także próba zastosowania norm o charakterze dyspozytywnym. Za w pełni przekonujący uznać należy pogląd, zgodnie z którym art. 385¹ §2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 §3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Sąd pierwszej instancji nie naruszył także przepisów o nienależnym świadczeniu. Wobec nieważności łączącej strony umowy, nie można mówić o działaniu w ramach łączącego strony stosunku prawnego. Pozwany nie podnosił też wcześniej, jakoby raty kredytowe miały być płacone przez syna powodów, nie mówiąc nawet o udowodnieniu tej okoliczności. Jak wskazano wyżej, okoliczność uiszczenia na rzecz Banku zasądzonej zaskarżonym wyrokiem sumy kwestionowana nie była.

Apelacja pozwanego odniosła jednak częściowo zamierzony skutek, a to w związku ze skutecznie podniesionym przez pozwanego zarzutem zatrzymania w zakresie sumy wypłaconej powodom z tytułu kredytu. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd, zgodnie z którym umowa kredytu jest umową, o jakiej mowa w 487 §2 k.c. Odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony umową jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji. Nie jest też uzależnieniem oświadczenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c. złożenie ewentualnego oświadczenia materialnoprawnego tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą strona kwestionuje, została uznana przez sąd za uzasadnioną (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 marca 2023 r., sygn. akt I ACa 918/21 i orzeczenia tam przytoczone).

Zgodnie z wyrokiem TSUE z 14 grudnia 2023 r. wydanym w sprawie C#28/22, artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą, w sytuacji gdy umowa kredytu hipotecznego zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem nie może już pozostać wiążąca po usunięciu nieuczciwych warunków zawartych w tej umowie, przedsiębiorca ten może powołać się na prawo zatrzymania umożliwiające mu uzależnienie zwrotu świadczeń otrzymanych od tego konsumenta od przedstawienia przez niego oferty zwrotu świadczeń, które sam otrzymał od tego przedsiębiorcy, lub gwarancji zwrotu tych ostatnich świadczeń, jeżeli wykonanie przez tego samego przedsiębiorcę tego prawa zatrzymania powoduje utratę przez rzeczonoego konsumenta prawa do uzyskania odsetek za opóźnienie od momentu upływu terminu nałożonego na danego przedsiębiorcę do wykonania zobowiązania umownego po tym, jak przedsiębiorca ten otrzyma wezwanie do zwrotu świadczeń zapłaconych jemu w wykonaniu tej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływane wyżej orzeczenie nie uniemożliwia bankowi skutecznego podniesienia zarzutu zatrzymania, a jedynie taką wykładnię art. 496 k.c., która pozbawiała konsumenta jako wierzyciela wzajemnego uprawnienia żądania odsetek do momentu spełnienia świadczenia wzajemnego. Orzeczenie w przedmiocie odsetek uznać należało w okolicznościach badanej sprawy za prawidłowe w świetle wyroku TSUE z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie C#140/22.

W ocenie Sądu drugiej instancji powoływanie się przez powodów na zarzut przedawnienia roszczenia wzajemnego banku uznać należałoby za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdy zważyć w szczególności, że zgodnie z dotychczasową, ukształtowaną zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC

2021/9/56), bank mógł pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że jego roszczenie nie jest przedawnione, albowiem do postawienia go w stan wymagalności wymagane jest ustalenie nieważności przez sąd.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł, aby Sąd pierwszej instancji uchybił prawu materialnemu w zakresie nie objętym zarzutami apelacji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powodowej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 100 zd. 2 k.p.c.

w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).