Sygn. akt VI ACa 538/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - sędziaJacek Sadomski

sędziaTomasz Pałdyna

sędzia (del.)Przemysław Feliga (spr.)

ProtokolantPatryk Pałka

po rozpoznaniu 11 marca 2020 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa M. Ś.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 kwietnia 2019 r., XXV C 212/18

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 w części co do 11 367, 60 zł (jedenastu tysięcy trzystu sześćdziesięciu siedmiu złotych sześćdziesięciu groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 25 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty i w tym zakresie umarza postępowanie;

II. oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej 1 565 zł (tysiąc pięćset sześćdziesiąt pięć złotych) kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

sygn. akt VI ACa 538/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem sądu okręgowego z 12 kwietnia 2019 r. (XXV C 212/18) w sprawie z powództwa M. Ś. przeciwko (...) Bank (...) SA w W. o zapłatę zasądzono od powoda na rzecz pozwanego 30 587,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 25 stycznia 2018 roku do dnia zapłaty; oddalono powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądzono od powoda na rzecz pozwanego 4 989,73 zł kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne: 28 grudnia 2005 r. E. Ś. i M. Ś. zawarli z Bankiem (...) S.A. w W., którego następcą prawnym jest pozwany, umowę kredytu hipotecznego w walucie wymienialnej. Według §1 ust.1 i 2 Umowy kredytobiorcom został udzielony na ich wniosek z 12 grudnia 2005 r. kredyt 38 865 CHF na okres od dnia zawarcia umowy do 30 listopada 2035 r. na zakup działki gruntu. Zgodnie z § 2 ust. 2 kredyt miał zostać wypłacony bezgotówkowo na rzecz zbywcy nieruchomości, natomiast w § 15 pkt 1 strony postanowiły, że w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie, m.in. postanowienia Regulaminu kredytowania osób fizycznych w

zakresie produktów hipotecznych. Według § 39 ust.1 Regulaminu kredyty w walutach wymienialnych uruchamiane są w złotych przy zastosowaniu kursu kupna według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili wypłaty, natomiast § 39 ust.2 Regulaminu, jeśli zgodnie z umową kredyt jest spłacany w złotych, to spłata odbywa się przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili spłaty . Odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane są w walucie kredytu i podlegają spłacie walucie kredytu lub w złotych przy zastosowaniu kursów sprzedaży walut obowiązującego w Banku w chwili spłaty (§ 40 Regulaminu). W przypadku kredytów walutowych może wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych ponosi kredytobiorca. Kredytobiorca zobowiązuje się do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu niezbędną do zamknięcia inwestycji. Nadwyżka z tytułu różnic kursowych zostanie wypłacona kredytobiorcy (§ 42 ust.1-3 Regulaminu). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,1717 % w skali roku. Oprocentowanie ustalane jest w oparciu o stopę referencyjną (...) zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku, obowiązującą w Banku w dniu podpisania umowy kredytu, a w okresie kredytowania – w pierwszym dniu kolejnego okresu stabilizacji oprocentowania oraz przy uwzględnieniu marży Banku w wysokości 2,00 punktów procentowych. Pierwsza zmiana oprocentowania nastąpi w 6 miesiącu od dnia podpisania Umowy. Każda następna zmiana oprocentowania następuje po upływie 6 miesięcy od poprzedniej zmiany (§ 3 ust. 1 i 2 umowy). Zgodnie z § 13 ust.3 pkt 1 Regulaminu wysokość oprocentowania kredytu w walutach wymienialnych jest zmienna w okresie kredytowania i ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) dla USD/CHF i marży banku określonej w umowie kredytu dla kredytów w USD/CHF. Z tytułu niespłaconego w terminie kredytu lub raty kredytu bankowi przysługują odsetki za opóźnienie spłaty w wysokości 1,5 stopy oprocentowania kredytu (§ 5 ust.1 umowy). Kredyt i odsetki spłacane są miesięcznie w ratach annuitetowych (równych ratach kapitałowo-odsetkowych). Każda rata za wyjątkiem raty wyrównującej zawiera pełne odsetki naliczone za okres miesiąca od salda kredytu pozostającego do spłaty oraz część kapitału. Pierwsza lub ostatnia rata kapitałowo-odsetkowa może być ratą wyrównującą (§ 4 ust.2 umowy). Termin zapłaty rat przypada ostatniego dnia każdego miesiąca począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło uruchomienie kredytu (§4 ust.3 umowy). Terminy spłat oraz wysokość rat określa harmonogram spłaty, który stanowi integralną część umowy (§ 4 ust.6 umowy). Spłata kredytu następuje w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności, konta osobistego (...) prowadzonego w (...) SA nr (...) do wysokości wolnych środków na tym koncie na podstawie pisemnej dyspozycji kredytobiorcy. Kredyt będzie spłacany w złotych (§ 4 ust. 7 umowy). Kredyt może być wielokrotnie przewalutowywany (§41 ust. 1 Regulaminu). Zgodnie z § 31 ust.1 Regulaminu kredyt jest udzielany na podstawie umowy kredytu sporządzonej według obowiązującego w kredytującym banku wzoru. 17 stycznia 2006 r. została pobrana prowizja przygotowawcza od udzielonego kredytu 971,55 zł. W tym samym dniu nastąpiła wypłata kredytu, który w przeliczeniu na złote stanowił 93 625,79 zł. Całkowita spłata kredytu nastąpiła 24 sierpnia 2009 r. za wcześniejszą spłatę kredytu bank pobrał prowizję rekompensacyjną 363,67 CHF, co w przeliczeniu na złote stanowiło 1 023,55 zł . Tytułem spłaty kapitału kredytobiorcy zapłacili łącznie 108 720,63 zł, zaś tytułem spłaty odsetek 13 448,54 zł, przy czym do 24 stycznia 2008 r. kredytobiorcy uiścili 3 192,15 zł tytułem kapitału oraz 7 154,77 zł tytułem odsetek. 24 sierpnia 2009 r. nastąpiła całkowita spłata kredytu w wyniku przelania 102 968,31 zł .

Ponadto sąd okręgowy ustalił, że w chwili zawarcia umowy kredytu E. Ś. oraz powód byli małżeństwem, w którym obowiązywał majątkowy ustrój wspólności ustawowej. Małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód wyrokiem z 9 września 2008 r. Natomiast 23 kwietnia 2009 r. E. R. oraz powód zawarli umowę zamiany, na mocy której powód przeniósł na E. R. własność lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w S., zaś E. R. przeniosła na M. Ś. udział wynoszący (...) we własności nieruchomości położonej przy ul. (...) w S.. Zamiana nastąpiła bez spłat i dopłat (§6 umowy zamiany) Nadto w § 6 umowy zamiany M. Ś. zobowiązał się spłacić całość zadłużenia wobec Banku (...) SA z tytułu umowy kredytu. 15 października 2012 r. strony zawarły aneks do umowy zamiany, do § 6 dodając ust.2, w którym oświadczono, że umowa zamiany zostaje zawarta w celu zgodnego podziału majątku wspólnego po rozwiązaniu ich małżeństwa przez rozwód bez obowiązku spłat i dopłat. 6 sierpnia 2009 r. M. Ś. sprzedał nieruchomość (...) za cenę 596 500 zł. Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy sprzedaży cena miała zostać uiszczona w ten sposób, że 323 156,41 zł stanowiąca zadłużenie w (...) SA z tytułu kredytu nr (...) oraz 273 343,59 zł stanowiąca zadłużenie w (...) SA z tytułu kredytu nr (...), miały zostać przelane przez kupującego na konto (...) SA. W § 6 ust.3 strony

oświadczyły, że w protokole rokowań podpisanym także przez (...) SA ustalono, że bank po wyliczeniu kwot zadłużenia wynikających z tytułu ustanowionych hipotek na sprzedawanej nieruchomości zobowiązał się zaliczyć te kwoty na poczet całkowitej spłaty kredytów zabezpieczonych tymi hipotekami wraz z odsetkami i innymi należnościami, a pozostałą kwotę zobowiązał się przelać na rachunek powoda. 29 marca 2019 r. w KRS pozwanej spółki dokonano wpisu zmiany jej nazwy na (...) Bank (...) SA.

Sąd okręgowy zważył, że powództwo jest usprawiedliwione co do zasady, nie co do wysokości.

Według sądu I instancji umowa kredytu jest nieważna z uwagi na określenie w niej wysokości świadczeń stron w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia oraz świadczenia drugiej strony. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ścisłe określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2 PrBank). W sprawie postanowienia umowy przewidywały, że udostępniania kwota we frankach szwajcarskich może zostać wykorzystana przez kredytobiorcę jedynie poprzez wypłatę (realizację przelewu) w złotych polskich, jednak nie określały wprost wysokości kwoty (w złotych), która może zostać realnie wykorzystana przez kredytobiorcę. Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich. Przeliczenia kwot z franków na złote i na odwrót miały następować według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Według sądu okręgowego taki mechanizm jest co do zasady dopuszczalny. Powołano się w tym względzie na wyrok SN z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), według którego „bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353^1 k.c. w zw. z art. 69 PrBank). Podobne zapatrywanie wyrażono w wyroku SN z 19 marca 2015 r., (IV CSK 362/14), w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.” Ostatecznie sąd okręgowy odwołał się także do art. 4 powołanej ustawy, zgodnie z którym w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b PrBank, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W związku z tym skonkludowano, że skoro przepis wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nietrafne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Dlatego sąd I instancji przyjął, że umowa kredytu zawarta między stronami jest jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron umowy nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądz polski miernika. Wprowadzenie

„klauzuli waloryzacyjnej" miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. Postanowienia takie mieszczą się w granicach swobody umów z art. 353^1 k.c., który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Według sadu okręgowego umowa kredytu zawarta między stronami jest nieważna, gdyż doszło w niej do narzucenia przez bank sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi, a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut „obowiązujących w Banku". Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia (wyrok SN z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10). Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. Wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny. Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353^1 k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania.

Sąd okręgowy podkreślił, że w obowiązującej w prawie polskim konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron. Stanowisko takie zostało wyrażone m.in. uchwale SN z 22 maja 1991 (III CZP 15/91), w której stwierdzono że: za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Podobny pogląd został wyrażony w wyroku SN z 22 maja 2014 r. (IV CSK 597/13), w którym wskazano, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy". Według sądu okręgowego wyrok ten zasługuje na uwagę, gdyż dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Jest to sytuacja analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta. Według sądu okręgowego wykluczona jest w stosunku do umów zawieranych przez banki możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Jak wyjaśniono w uchwale SN z 6 marca 1992 r. (III CZP 141/91) oraz uchwale SN z 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92) okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona.

Sąd I instancji wyjaśnił, że przytoczone orzeczenia odnoszą się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wyjaśniono w uchwale SN z 11 stycznia 2018 r. (III CZP 93/17), wyrażona w art. 353^1 k.c. i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie

skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczanie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353^1 k.c. granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny. Wyjaśniono również, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

Przenosząc rozważania na grunt sprawy sąd okręgowy wyjaśnił, że kwota kredytu podlegająca wypłacie oraz zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 39 ust.1 Regulaminu kredyty w walutach wymienialnych uruchamiane są w złotych przy zastosowaniu kursu kupna według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili wypłaty. Zgodnie zaś z ust. 2 tego paragrafu, jeśli zgodnie z umową kredyt jest spłacany w złotych, to spłata odbywa się przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili spłaty. Podkreślono, że nie ma znaczenia, w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Zaznaczono, że umowa nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku, ale również nie wskazuje minimalnej trwałości kursów walut obowiązujących w Banku, przez co kredytobiorca nie tylko nie zna zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wie czy kurs obowiązujący w Banku o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia kwoty lub raty kredytu. Oznacza to, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują, w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę, którą kredytobiorca otrzyma (w złotych polskich). Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Ukształtowanie w ten sposób stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353^1 k.c., co prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń stron, tj. zarówno określenia zasad wykorzystania udostępnionej przez bank kwoty, jak i zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Natomiast uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr (...) z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek

prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Sąd okręgowy uznał również, że w przypadku odmiennego poglądu niż przedstawiony umowa kredytu jest nieważna, gdyż zwarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Zgodnie z art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Uzasadnieniem dla wprowadzenia tej regulacji ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr (...) z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacje art. 385^1 - 385^3 k.c. stanowią zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Sąd okręgowy wyłożył, że z art. 385^1 § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne, tj: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, tj. postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd I instancji uznał, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących denominacji wynika z samego charakteru zawartej umowy, opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania (marży). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy (...) warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, natomiast fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Według sądu okręgowego pozwany nie udowodnił odmiennych twierdzeń, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c. ciężar dowodu, że umowa nie została indywidualnie wynegocjowana ciążył na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Sąd okręgowy wyjaśnił, że sporne jest rozumienie, czy postanowienia umowne, które określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, mogą zostać uznane za niedozwolone. Według jednej grupy poglądów przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień

przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z inną grupą stanowisk wskazany termin należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Miałoby to dotyczyć klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne. Sąd I instancji opowiedział się poglądem SN, zgodnie z którym zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385^1 § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.

Uwzględniając rolę orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron, nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 r. (C-186/16, pkt 34-41), z 14 marca 2019 r. (C-118/17(,)pkt 48 i 52), z 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13( )), wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w sprawie. Trybunał Sprawiedliwości uznał, m.in. że art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej. Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy" należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo). Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy" (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13). Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16). Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy" obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (pkt 59 wyroku C-26/13). Art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16). W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17). Tymczasem w sprawie – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

Według sądu okręgowego postanowienia dotyczące denominacji kwoty kredytu określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

Równocześnie bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego wykorzystaniu przez kredytobiorcę oraz spłacie (wyrażonego w złotych).

Sąd I instancji uwzględnił również cel umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu z uwagi na zastosowanie jako wyjściowych stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, uzależnionych od zastosowania mechanizmu denominacji. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu, jaki założyły sobie jej strony. Chodzi przede wszystkim o postanowienia wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Według sądu I instancji można zgodzić się ze stanowiskiem, że postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron, pod warunkiem że istotnie rodzaj zastosowanego kursu waluty nie ma wpływu na samą konstrukcję umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, w tym sposób wyznaczania świadczeń stron, a także zakres obciążenia stron ryzykiem kursowym. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany, czy denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych, czy średniego kursu banku centralnego.

Sąd okręgowy wskazał, że w przypadku kredytu denominowanego postanowienia dotyczące przeliczania pomiędzy walutami indeksacji nie służą jedynie modyfikacji wcześniej ustalonych świadczeń stron, a przeciwnie wprost wysokość tych świadczeń określają. Z art. 69 ust.1 PrBank wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej kwoty. Udostępnienie ze swej istoty polega na umożliwieniu wykorzystania przez kredytobiorcę udostępnionych mu środków. Jeśli umowa przewiduje, że wykorzystanie kwoty określonej w walucie obcej może nastąpić przez wydanie polecenia jej wypłaty albo inne nią zadysponowanie jedynie w walucie polskiej, to określenie sposobu ustalenia wysokości kwoty w złotych polskich współokreśla świadczenie banku, a nie jedynie pomocniczo pozwala na jego podwyższenie, czy zmniejszenie. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie przeliczenia w oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. Jeśli się ich nie zastosuje, to nie będzie możliwe ustalenie, w jaki sposób bank zrealizować ma polecenie wypłaty kwoty w złotych polskich, skoro uzgodniona w umowie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich. W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie, wreszcie ustalenie, jaka część kredytu została wykorzystana (i powinna zostać zwrócona) w wyniku realizacji przez bank dyspozycji dotyczącej kwoty w złotych polskich.

Jak wyjaśnił sąd I instancji umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Skoro bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie, w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca. Następnie, nawet po ustaleniu tych kwot wyrażonych we frankach szwajcarskich, jedynie zastosowanie kursów walut pozwala na określenie wysokości świadczenia (w złotych polskich), którego spełnienie przez kredytobiorcę oznaczać będzie wykonanie zobowiązania. Dlatego w ramach umowy będącej przedmiotem sporu za postanowienia określające główne świadczenia stron uznać należy całość postanowień składających się na wprowadzenie do umowy mechanizmu jej indeksacji, jak i określenie zasad jej przeprowadzenia. Główne świadczenia stron określa zatem zarówno określenie kwoty udostępnionego kredytu we frankach szwajcarskich, przeliczenie kwoty wykorzystanej w złotych polskich na kwotę ustaloną wcześniej we frankach szwajcarskich, tj. ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, a następnie ustalanie wysokości poszczególnych świadczeń kredytobiorcy spełnianych w złotych na podstawie kwot ustalonych we

frankach szwajcarskich, jak i postanowienia służące przeprowadzeniu tych przeliczeń, tj. wskazanie na zastosowanie kursu kupna i sprzedaży oraz zasad ustalania wysokości kursów.

Sąd okręgowy wyjaśni, że postanowienia umowne nie są niedozwolone, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385^1 § 1 k.c.), zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust.2 dyrektywy (...). Zaznaczono, że w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2017 r. (C-186/16), z 20 września 2018 r., (C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Sąd okręgowy wskazał, że w sprawie kwestie informacji o ryzyku kursowym nie mają znaczenia, gdyż zakreślona przez powoda podstawa faktyczna nie wskazuje na uchybienia banku w tym zakresie, lecz w myśl przywołanych kryteriów podlega jednoznaczność postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut. Wyjaśniono, że postanowienia dotyczące sposobu ustalania wartości zmiennej w czasie nie mogą być sformułowane w sposób dający możliwość pełnego i jednoznacznego ustalenia wysokości przyszłych świadczeń kredytobiorcy. Jednoznaczne sformułowanie postanowienia wymaga, aby możliwe było ustalenie sposobu jego wykonania, tj. sposobu ustalania tej zmiennej wartości oraz podstaw (kryteriów) jej ustalenia. Tymczasem sporne postanowienia były jednoznaczne jedynie w swojej części, tj. poprzez wskazanie na to, że zastosowanie znajdują kursy wskazane w tabeli banku. Natomiast już określeniu sposobu wyznaczania tych kursów daleko było od jednoznaczności rozumianej jako możliwość przewidywania przez konsumenta mechanizmu jego działania i przewidywalności zachowań przedsiębiorcy. Wskazane postanowienia nie zostały zatem sformułowane w sposób jednoznaczny. Nawet przy przyjęciu, że postanowienia określają główne świadczenie stron, to możliwa jest ocena ich abuzywności.

Oceniając przesłankę sprzeczności z dobrymi obyczajami sąd okręgowy wyjaśnił, że za takie należy uznać postanowienia, które rażąco naruszają interesy konsumenta i godzą w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385^1 k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji

przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Co się tyczy przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta sąd okręgowy wyjaśnił, że taka sytuacja ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. O ile jednak w art. 385^1 k.c. posłużono się pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385^1 k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Sąd I instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 385^2 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1]) nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Natomiast w uchwale SN z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/18), wyjaśniono, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385^1 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych nie ma znaczenia, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był denominowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Nie dochodzi do żadnego „skonkretyzowania" postanowień umownych w chwili wypłaty kredytu, gdyż ustalenie zastosowanego kursu nie jest wyrazem woli stron umowy, a jednostronną decyzją banku. W żadnym razie przyjęcia przez kredytobiorców świadczenia ustalonego w oparciu o postanowienie o charakterze niedozwolonym nie można

uznać za świadome wyrażenie woli związania się takim postanowieniem. Z kolei próba dokonywania oceny czy zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego (obojętnie jak rozumieć to pojęcie), oznaczałoby kontrolę sposobu wykonywania umowy, a nie jej treści.

Na płaszczyźnie art. 353^1 k.c. sąd okręgowy podał ocenie następujące postanowienia dotyczące wyznaczenia kursów walut, tj. § 39 ust.1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że kredyty w walutach wymienialnych uruchamiane są w złotych przy zastosowaniu kursu kupna według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili wypłaty oraz § 39 ust.2 tego Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że, jeśli zgodnie z umową kredyt jest spłacany w złotych, to spłata odbywa się przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili spłaty. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Zauważono, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Sąd I instancji wyjaśnił, że nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. Podzielono pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13), w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., VI ACa 1930/13).

Sąd okręgowy wyjaśnił, że powyższe okoliczności nie stanowią wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Wniosek taki należy również wyciągnąć oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z CHF na PLN, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty również z CHF na PLN. Zróżnicowanie między kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia

kursu sprzedaży, wyższa niż ustalona w złotych wysokość wykorzystanego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, zabezpieczających jego interesy (koszty prowadzonej działalności), w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd okręgowy uznał zatem za niedozwolone postanowienie umowne zawarte w § 39 ust.1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na złote, § 39 ust. 2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do do przeliczania na złote rat spłacanego kredytu.

Sąd I instancji przyjął, że skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt. W zaskarżonym wyroku opowiedziano się przeciwko możliwości zastąpieniu innymi postanowieniami wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, ponieważ nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Umowa kredytu nie ma charakteru zobowiązania ciągłego, ponieważ zobowiązanie banku ma charakter jednorazowy (postawienie do dyspozycji). Również zobowiązaniu kredytobiorcy polegającemu na zwrocie wykorzystanego kredytu nadany jest jedynie charakter zobowiązania spełnianego w ratach, a nie świadczenia okresowego. Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k.c.), czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.). Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku SN z 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16), dopuszczono taką możliwość, jednak stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno, tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Powołano się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10), w którym przyjęto, że z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy (...) wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków. Zaś art. 6 ust.1 dyrektywy (...) należy intepretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 r. (C-488/11) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu w przypadku, gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymana została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia). W obu orzeczeniach wskazano, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Z kolei w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zaradzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o

charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

Sąd I instancji uznał, że wobec wyraźnego stanowiska powoda odwołującego się do nieważności umowy, jak również całkowitej spłaty kredytu przez powoda nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Wyklucza to jakiekolwiek rozważania dotyczące możliwości zastosowania innych kursów, a zatem i zasadność ewentualnego zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 toczącej się przed Trybunałem Sprawiedliwości. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powód wywodzi swoje roszczenie z nieważności umowy.

Sąd I instancji rozważył również, czy wobec zakwestionowania mechanizmu denominacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących denominacji. Można oczywiście stwierdzić, że problem ten rozwiązuje treść art. 385^2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jednak w ocenie sądu okręgowego stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa (...) jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust.1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art.8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron. Taka sytuacja zachodzi w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma wypłata kredytu oraz jego spłata. Bez przedmiotowych postanowień wypłata kredytu jest niemożliwa, gdyż zgodnie z umową, miała ona nastąpić w złotych. Jeśli zaś nieznany jest kurs, po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, to nie można ustalić jaką kwotę kredytu należy wypłacić kredytobiorcom. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznany byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny. Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredytu złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania

kursów walut, kwoty w złotych, jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcom. W tej sytuacji przyjęto, że pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu.

Przyjmując, że umowa kredytu jest nieważna sąd okręgowy dokonał rozliczenia świadczeń stron na podstawie art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 §1 i 2 k.c.). Skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy było uznanie, że spełnione przez kredytobiorców świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to, że świadczenia kredytobiorców były w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji, gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem kredytobiorcy w sprawie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. Świadczenie ze strony kredytobiorców należy uznać za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez pozwanego. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej – nienależnym świadczeniu. Trzeba zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio od banku. Podkreślono, że mający w nich źródło stosunek prawny powstaje z momentem zaistnienia określonych w przepisie przesłanek. Dla jego istnienia nie jest potrzebna jakakolwiek aktywność wierzyciela polegająca, np. na wezwaniu do spełnienia świadczenia. Wezwanie takie może jedynie określić, zgodnie z art. 455 k.c., termin spełnienia świadczenia, nie ma natomiast znaczenia kreującego zobowiązanie. Brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia świadczenia oznacza jedynie, że nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednakże art. 411 pkt 4 k.c. jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna. Wreszcie spełnienie przez bank świadczenia o charakterze pieniężnym oznacza, że ewentualnemu zwrotowi podlega kwota otrzymanego przez kredytobiorcę bez podstawy prawnej świadczenia, nie ma zaś zastosowania zasada surogacji. Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony kredytobiorcy na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca wykorzystał jako udostępnionych w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu. Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny i orzecznictwa, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, o ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju, to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot. Ponadto w orzecznictwie nie sposób nie zauważyć również istnienia odmiennych poglądów. Między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17, który stwierdził, że „Zgodnie z powołanym już art. 69 prawa bankowego bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Nie oznacza to jednak, jak chce skarżący, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczona kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.”

Sąd okręgowy miał również na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego, aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami. Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego, czy też moralnego.

W związku z tym zdaniem sądu okręgowego nie znajduje akceptacji sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia, ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy, ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością całości umowy. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia. Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest, aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest, aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia. Istnienie sytuacji, w których zwrot nienależnego świadczenia jest wykluczony ze względu na czynniki odwołujące się do sfery moralności i uczciwości, przewiduje ustawodawca. Zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Sąd okręgowy zaznaczył, że dotychczas przepis ten zazwyczaj był stosowany w innych stanach faktycznych, lecz nie ma żadnych przeszkód, aby znalazł on swoje zastosowanie również w sprawie w przypadku przyjęcia, że świadczenie powódki miało charakter świadczenia nienależnego. Dlatego konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w sprawie przepisów jest ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych. Ostatecznym wyrazem takiego stanowiska ustawodawcy jest treść art. 5 k.c. przewidująca, że ochrona nie przysługuje wykonywaniu prawa podmiotowego, jeśli jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód, aby zamiast żądania zasądzenia konsument, wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy. Bez wątpienia istnieć będzie interes prawny w zgłoszeniu takiego żądania. Stąd też świadczenia pieniężne ze strony kredytobiorców na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które kredytobiorcy otrzymali od banku, tj. 93 625,79 zł. Spłata przez kredytobiorców całości kredytu prowadziła do uwzględnienia roszczenia o zwrot nadwyżki przy uwzględnieniu wszystkich dokonanych przez kredytobiorców płatności, w tym również uiszczonych opłat związanych z kredytem i oddalenia roszczenia w pozostałym zakresie.

Odnosząc się do legitymacji procesowej czynnej sąd okręgowy uznał, że powodowi przysługuje roszczenie o zwrot nadpłaty w całości, natomiast zarzut pozwanego braku samodzielnej legitymacji procesowej w sprawie ze względu na zawarcie umowy kredytu wspólnie ze swoją ówczesną żoną jest niezasadny. Powód nie domaga się uznania umowy kredytu za nieważną, na co wskazywał pozwany, ale zasądzenia określonych kwot w związku z nieważnością takiej umowy. W procesie o zasądzenie legitymacja procesowa czynna zależy od tego, komu przysługuje roszczenie o zasądzenie. W sprawie, gdy roszczenie wynika z przepisów o nienależnym świadczeniu, decydujące jest więc, czyj majątek został zubożony w wyniku spełnienia nienależnego świadczenia. Do 9 września 2008 r., tj. dnia rozwodu istniał jeszcze majątek wspólny kredytobiorców, natomiast od tego dnia istniały już tylko majątki osobiste każdego z małżonków. Po ustaniu wspólności każdy z małżonków może dochodzić swojej części nienależnego świadczenia, które zostało spełnione przed ustaniem wspólności. Przy tym w sprawie niniejszej istotne jest, że zdecydowana większość kredytu została spłacona z majątku osobistego powoda w wyniku sprzedaży należącej do niego nieruchomości przy ul. (...) w S.. W związku z tym, przynajmniej w zakresie spłaty kredytu dokonanej 24 sierpnia 2009 r. legitymacja procesowa przysługuje wyłącznie powodowi. Przyjęcie, że wcześniej uiszczane spłaty stanowiły zwrot świadczenia otrzymanego od banku oznacza, że nienależne świadczenie spełnił wyłącznie powód i jest samodzielnie uprawniony do dochodzenia jego zwrotu.

Sąd okręgowy uznał również za niezasadny zarzut pozwanego o dwu- lub trzyletnim terminie przedawnienia dochodzonego roszczenia. Powód nie dochodzi ani roszczenia z umowy rachunku bankowego ani roszczenia okresowego, a roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, które przedawnia się w ogólnym terminie dziesięcioletnim lub trzyletnim, jeśli jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (zob. np. wyrok SN z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 318/16). Sąd okręgowy nie podzielił poglądu wyrażonego w wyroku SN z 25 lutego 2005 r. (II CK 439/04), że roszczenie o zwrot nienależnie pobranych odsetek przedawnia się w terminie właściwym dla roszczeń okresowych, ponieważ niewątpliwie roszczenie to nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, a nie ma żadnych innych racji, aby wyłączać spod ogólnych reguł przedawnienia akurat tę kategorię roszczeń. Jeśli bowiem termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia miałby zależeć od terminu przedawnienia roszczenia, które zostało nienależnie spełnione, to należałoby uznać, że dotyczy to nie tylko świadczeń okresowych, ale każdej kategorii roszczeń nienależnie spełnionych, a takiego poglądu nie przedstawia nawet pozwany.

O kosztach procesu sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. Biorąc pod uwagę określoną w pozwie wartość przedmiotu sporu, należało przyjąć, że zasądzona na rzecz powoda kwota stanowi ok. 27 % całości żądania pozwu. W związku z tym w takiej części koszty procesu obciążają pozwanego, zaś w pozostałej części powoda. Na koszty procesu poniesione przez powoda składa się opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, zaś w kosztach strony pozwanej sąd uwzględnił opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7200 zł. Po zsumowaniu kosztów procesu i stosunkowym ich rozdzieleniu pomiędzy strony, obciążono powoda obowiązkiem zapłaty na rzecz pozwanego 4 989,73 zł.

Apelacją z 12 czerwca 2019 r. pozwany zaskarżył przedmiotowy wyrok w zakresie punktu 1 zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj:

1) naruszenie art. 277 k.p.c. w zw. z. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez niedopuszczenie w sprawie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia, czy stosowane przez bank kursy wymiany walut miały charakter rynkowy, podczas gdy ustalenie powyższych okoliczności miało istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, natomiast niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z urzędu, skutkowało dokonaniem przez sąd błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że bank ustalając kursy walut na potrzeby stosowania umowy kredytu, imał nieograniczoną swobodę w wyznaczeniu wysokości zobowiązania powoda;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału wniosków z nich niewynikających, a mianowicie, że:

a) bank miał nieograniczoną swobodę w wyznaczeniu kursu waluty, a w konsekwencji wysokości zobowiązania powoda, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że bank nigdy nie ustalał kursów w sposób samodzielny i dowolny, zaś stosowane przez bank kursy wynikały z czynników obiektywnych i były one rynkowe, uzależnione od ekonomicznej wartości waluty franka szwajcarskiego, do odpowiadało zgodnemu zamiarowi i celowi umowy;

b) umowa kredytu nie była indywidualnie uzgodniona, podczas gdy bank już w odpowiedzi na pozew stanowczo i konsekwentnie wskazał, iż postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień storn, podając jednocześnie szereg argumentów przemawiających za przeprowadzeniem przedmiotowych uzgodnień;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1) art. 65 k.c. przez błędną wykładnię § 39 Regulaminu i uznanie, że pozwany miał niczym nieograniczoną swobodę w wyznaczeniu kursów walut, a w konsekwencji wysokości zobowiązania powoda, podczas gdy zgodnym zamiarem i celem umowy było stosowanie przez bank kursu rynkowego, uzależnionego od ekonomicznej wartości waluty i taki też kurs był przez pozwanego stosowany;

2) art. 353^1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez uznanie, że przyjęte w umowie kredytu zasady ustalania przez bank kursów wymiany walut są sprzeczne z właściwością naturą stosunku zobowiązaniowego i uznanie, że umowa kredytu wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów i jako taka jest nieważna w całości;

3) art. 385^1 § 1 k.c. przez uznanie, że postanowienia umowy kredytu w zakresie odnoszącym się do ustalenia przez bank kursów wymiany walut są niejednoznaczne podczas, gdy wniosek takie jest nieprawidłowy, ponieważ postanowienia te zostały wyrażone prostym, jednoznacznym i zrozumiałym językiem co oznacza, że jako postanowienia określające główne świadczenia stron, nie mogą być obarczone wadą abuzywności;

4) art. 385^1 § 1 k.c. przez uznanie, że umowa kredytu narusza dobre obyczaje oraz w sposób rażący narusza interesy konsumenta, podczas gdy brak ku temu uzasadnionych podstaw;

5) art. 385^1 § 1 i 2 k.c. przez uznanie, że na skutek wyeliminowania abuzywnych postanowień z Umowy i Regulaminu nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie Umowy, a w konsekwencji zastosowanie przez sąd I instancji sankcji nieważności umowy, podczas gdy skutkiem abuzywności postanowień umownych jest ich bezskuteczność, zaś sąd w takiej sytuacji ma obowiązek zastąpienia postanowień abuzywnych;

6) naruszenie art. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011, Nr 165, poz. 984), przez uznanie, że umowa kredytu denominowane zawarta 28 grudnia 2005 r. jest nieważna oraz zawiera niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne) w związku z tym, że pozwala bankowi na dowolne ustalenie kursów wymiany waluty, a w konsekwencji jednostronne określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy wejście w życie ustawy antyspredowej z dniem 26 listopada 2011 r., potwierdziło ważność umów o kredyt denominowany oraz wykonalność umów tego typu, które nie określały zasad ustalenia kursu wymiany na potrzeby umowy stosowania umowy kredytu;

7) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez uznanie, że 30 587, 62 zł uiszczona przez powoda tytułem spłaty kredytu stanowi świadczenie nienależne, pobrane przez bank i jako takie podlega zwrotowi na rzecz powoda;

8) art. 731 k.c. oraz art. 118 k.c. przez uznanie, że w okolicznościach sprawy nie znajduje zastosowania dwuletni termin przedawnienia roszczeń z umowy rachunku bankowego oraz trzyletni termin przedawnienia roszczeń właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym;

III. wnosząc o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu;

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za I i II instancję według norm przepisanych.

(apelacja k. 308 – 326)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest w części zasadna, lecz z innych przyczyn niż podane w jej uzasadnieniu.

Sąd apelacyjny podziela rozważania prawne sądu okręgowego w zakresie, w jakim nie zostały one zakwestionowane w dalszej części uzasadnienia, oraz przyjmuje za własne ustalenia faktyczne tego sądu.

Wbrew konstrukcji apelacji w pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegają zarzuty dotyczące naruszeń przepisów postępowania.

Po pierwsze, zarzut naruszenia art. 277 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. jest niezasadny.

Przytoczenie art. 277 k.p.c. w petitum apelacji w części zarzutu dotyczącego niedopuszczenia w sprawie dowodu z opinii biegłego sądowego z urzędu jest oczywiście nietrafne, gdyż przepis ten reguluje uprawnienia świadka do żądania zwrotu wydatków koniecznych, związanych ze stawiennictwem do sądu, oraz przyznania przez przewodniczącego świadkowi zaliczki na koszty podróży i na utrzymanie w miejscu przesłuchania. Apelującemu prawdopodobnie chodziło o art. 227 k.p.c., do którego nawiązuje w uzasadnieniu apelacji, a stanowi on, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Wskazanie całości jednostki systematyzacyjnej z art. 232 k.p.c. w zarzucie apelacji jest również niezasadne. Sąd nie może naruszyć zdania pierwszego tego przepisu, gdyż jego adresatem są strony. Unormowanie to stanowi bowiem, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 zd. 1 k.p.c.).

Dlatego rozważeniu podlega, czy doszło do naruszenia przez sąd I instancji art. 232 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę, w zakresie, w jakim nie dopuszczono dowodu z opinii biegłego sądowego z art. 278 § 1 k.p.c. na tezy dowodowe przytoczone zarzucie apelacji, ponieważ dowód ten – zdaniem apelującego - ma ustalić fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). W uzasadnieniu apelacji wyjaśniono, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy stosowane przez bank kursy wymiany walut były rynkowe, pozwoliłoby na ustalenie, że bank nie miał nieograniczonej swobody w wyznaczeniu kursu waluty, ponieważ stosował kursy rynkowe odpowiadające ekonomicznej walucie franka szwajcarskiego, zgodnie z zamiarem oraz celem umowy.

W ocenie sądu apelacyjnego w sprawie nie zachodziły podstawy do działaniu sądu z urzędu w zakresie wskazanym w apelacji.

Z art. 232 k.p.c. wynika, że regułą jest przeprowadzanie dowodów na wniosek stron, a dopuszczanie ich z urzędu stanowi wyjątek od tej zasady. Stosowanie tego wyjątku pozostawione jest dyskrecjonalnej władzy sądu, na co wyraźnie wskazuje użyty w art. 232 zdanie drugie k.p.c. zwrot „sąd może" (por. m.in. uchw. 7 sędziów SN z 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195; wyr. SN z 25 marca 1998 r., II CKN 656/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 208; wyr. SN z 24 czerwca 1998 r., I PKN 194/98, OSNP 1999, nr 13, poz. 425; wyr. SN z 25 czerwca 1998 r., III CKN 384/98; wyr. SN z 9 lipca 1998 r., II CKN 657/97; wyr. SN z 26 stycznia 2000 r., III CKN 567/98; post. SN z 7 grudnia 2000 r., II CKN 1322/00; wyr. SN z 14 grudnia 2000 r., I CKN 661/00; wyr. SN z 17 kwietnia 2008 r., I CSK 79/08; wyr. SN z 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08).

Artykuł 232 zd. 2 k.p.c. stanowi dyrektywę interpretacyjną skierowaną do sądu, która nakłada na sąd powinność działania z urzędu w szczególnych okolicznościach w celu sprawiedliwego załatwienia sprawy cywilnej z poszanowaniem zasad równości stron oraz kontradyktoryności (zob. wyrok SA w Warszawie z 17.6.2019 r., VI ACa 324/19). Przyjmuje się, że dla przeprowadzenia dowodu z urzędu, a zatem w istocie zastąpienia inicjatywy dowodowej strony inicjatywą dowodową sądu, konieczne jest zaistnienie wyjątkowych okoliczności. W przypadku strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika z reguły wskazane jest w pierwszej kolejności skorzystanie przez sąd z uprawnienia do udzielenia pouczeń co do czynności procesowych zgodnie z art. 5 k.p.c., a dopiero, gdyby to okazało się niewystarczające, przeprowadzenie dowodu z urzędu. Jeżeli strona jest reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego – zdaniem sądu apelacyjnego - inicjatywa dowodowa sądu powinna być ograniczona do przypadków zupełnie wyjątkowych, albo wręcz całkowicie wykluczona (tak wprost wyr. SN z 20.12.2019 r., II CSK 518/18; por. m.in. wyr. SN z 26 marca 2009 r., I CSK 415/08; z 24 listopada 2010 r., II CSK 297/10;).

W tym kontekście należy przede wszystkim podkreślić, że pozwany od początku postępowania reprezentowany był przez zawodowego pełnomocnika w sytuacji, gdy powód działa bez zastępcy procesowego. W apelacji nie wskazano żadnych szczególnych okoliczności, które wzięte pod rozwagę przez sąd apelacyjny, dawały by asumpt do stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c., albo że zachodzi w tym względzie potrzeba dopuszczenia dowodu z urzędu przez sąd II instancji na podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 2 k.p.c. W szczególności nie przytoczono racji przemawiających za oczywiście wadliwym działaniem pełnomocnika pozwanego w postępowaniu przed sądem I instancji, które ze względu na wyjątkowe otocznie sprawy, mogłyby uzasadniać przeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu. Należy pamiętać, że zgodnie z obowiązującą w procesie cywilnym zasadą kontradyktoryjności, podstawę rozstrzygnięcia stanowią w głównej mierze twierdzenia i dowody przedstawione przez strony. Zasadę tę wyrażają m.in. art. 6 k.c., który reguluje kwestię ciężaru dowodu, oraz art. 232 zd. 1 k.p.c. dotyczący ciężaru udowodnienia. Związek między tymi przepisami polega na tym, że strona, na której z mocy art. 6 k.c. ciąży ciężar dowodu, ma powinność udowodnienia w procesie powoływanego przez nią faktu zgodnie z art. 232 zd. 1 KPC (zob. wyrok SA w Warszawie z 17.6.2019 r., VI ACa 324/19). Jedynie w wyjątkowych przypadkach może sąd dopuścić dowód niewskazany przez powoda lub pozwanego (zob. post. SN z 24.4.2019 r., V CSK 486/18).

Po drugie, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. opisany w apelacji jest niesłuszny.

Według wskazanego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, które zostały wymienione w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., a następnie wykazać, że gdyby sąd nie naruszył przepisu prawa to dokonałby odmiennych ustaleń faktycznych, które skutkowałyby rozstrzygnięciem zgodnie z żądaniem powództwa albo przeciwko takiemu żądaniu. Przepis ten ma zatem na względzie ocenę dowodów, nie zaś ocenę jurydyczną określonych faktów. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. W związku z tym zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami

faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów (zob. wyrok Sądu Apelacyjne w Warszawie z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 1591/16, Legalis).

W apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skoncentrowano na dwóch płaszczyznach.

W pierwszej kolejności bank kwestionuje to, że miał nieograniczoną swobodę w wyznaczeniu kursu waluty, a w konsekwencji wysokości zobowiązania powoda, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że nigdy nie ustalał on kursów w sposób samodzielny i dowolny, zaś stosowane przez bank kursy wynikały z czynników obiektywnych i były one rynkowe, uzależnione od ekonomicznej wartości waluty franka szwajcarskiego, co odpowiadało zgodnemu zamiarowi i celowi umowy. Jednak w uzasadnieniu apelacji nie przytoczono żadnego dowodu, z którego wynikają powołane fakty. Pozwany odnosi się w tym względzie do twierdzeń przytoczonych w odpowiedzi na pozew, z których ma wynikać, że tabele kursowe tworzone są przez Departament Skarbu Banku w oparciu o poziomy kursów walut kształtujących się na rynku pieniężno-walutowym z uwzględnieniem kursów średnich walut obcych ogłoszonych przez NBP w dniu poprzedzającym ogłoszenie oraz pozycji wymiany walutowej poprzednika prawnego pozwanego, natomiast zgodnie z jego praktyką kursy międzybankowe brano z bazy (...). Wprawdzie twierdzenia te zostały przytoczone w odpowiedzi na pozew, lecz nie stanowiły one podstawy ustaleń faktycznych sądu I instancji. Z uwagi na to, że w odpowiedzi na pozew nie powołano żadnego dowodu, z którego twierdzenia te wynikają nie mogły one zostać wprowadzone przez sąd okręgowy do ustaleń faktycznych, chyba że zachodziły okoliczności z art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. Według pierwszego z przepisów nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, natomiast zgodnie brzmienie drugiego z przepisu, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Jednak w apelacji nie postawiono zarzutu naruszenia tych przepisów przez sąd I instancji przez ich niezastosowanie, dlatego brak jest podstaw do stwierdzenia przez sąd apelacyjny z urzędu, że doszło do ich uchybienia.

W dalszym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skupia się na tezie, że umowa kredytu została indywidualnie uzgodniona, a fakt ten wynika z szeregu argumentów wymienionych w odpowiedzi na pozew. Ważne jest, że pozwany, mimo rozbudowanej argumentacji prawnej w apelacji (k. 317 – 318), nie wskazał dowodów, które udowadniają fakty, na które się powołuje. W istocie nie wiadomo, na jakiej podstawie pozwany twierdzi, że umowa kredytu została indywidualnie uzgodniona. Tym niemniej, istota zagadnienia związanego z oceną abuzywności klauzul umownych nie dotyczy indywidualnego uzgodnienia umowy, lecz tego, czy uzgodnione indywidualnie były te z jej postanowień, które spełniają przesłanki niedozwolonych postanowień umownych. Teza ta wynika wprost z art. 385^3 § 3 k.c., według którego nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Takim wzorcem umownym jest Regulamin kredytowania osób fizycznych w zakresie produktów hipotecznych, o którym stanowi § 15 umowy kredytu. Z kolei z tego wzorca umownego sąd okręgowy zakwestionował zgodność z prawem § 39 i 40 Regulaminu. Natomiast w świetle art. 385^3 § 3 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W związku z tym skoro pozwany twierdzi, że wskazane postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione, powinien to udowodnić. Konstruując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c w apelacji powinien wskazać, z jakich dowodów należy wyprowadzić fakty, na które się powołuje. Z uzasadnienia środka odwoławczego nie wynika ani jeden dowód, który zmierzał do wykazania tego faktu.

Trafnie sąd okręgowy wyjaśnił, że wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny, a możliwość jego uzgodnienia zostać mu rzeczywiście zaoferowana. Nie może ona polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. W tym zakresie sąd okręgowy słusznie powołał się na art. 3 ust. 2 dyrektywy (...), który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść,

zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, natomiast fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Na tej płaszczyźnie sąd I instancji słusznie również wskazał, że nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umów przedstawionych przez przedsiębiorcę. Sąd apelacyjny nie podziela zatem poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 13 stycznia 2017 r., XXVII Ca 3360/16, przytoczonego przez apelującego, że brak abuzywności wynika z tego, że indeksacja kredytu była przedmiotem indywidualnego uzgodnienia pomiędzy powódką a bankiem, gdyż powódka miała możliwość wyboru, czy zaciągnie kredyt nieindeksowany w złotych polskich, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej. Dodać należy, że z punktu widzenia abstrakcyjnej kontroli postanowienia abuzywnego nie ma także znaczenia, to że konsument podjął samodzielną i świadomą decyzję o wzięciu kredytu we fankach szwajcarskich, czy też mógł wybrać umowę kredytu, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w innej walucie. Za całkowicie nietrafną należy uznać tezę banku, że powód dokonując wyboru kredytu walutowego i zawierając umowę kredytu, w której zawarte zostały postanowienia obejmujące klauzule przeliczeniowe, akceptował tym samym treść tych postanowień, co oznacza, że były one przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Gdyby przyjąć tezę pozwanego za słuszną art. 385^1 § 1 k.c. nie miałby w ogóle zastosowania, ponieważ strona przez zawarcie umowy kredytu akceptuje jej treść. Nie oznacza to per se, że wyrażenie zgody na zawarcie umowy kredytu jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień w niej zawartych w rozumieniu art. 358^3 § 3 k.c. Do odmiennej tezy nie prowadzi fragment wyroku SN z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, przytoczony przez apelującego w uzasadnieniu środka odwoławczego. Wyeksponowana teza dotyczyła przypadku, gdy stronie nie przedstawiono wzorca umownego, lecz umowę przygotowaną przez przedsiębiorcę, której treść mogła być negocjowana co do postanowień dotyczących kary umownej, co wynikało – jak się wydaje – z ustaleń faktycznych przytaczanych przez SN.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego wymienionych w petitum apelacji należy zauważyć, że koncentrują się one na czterech płaszczyznach: przedawnienia roszczenia, braku legitymacji procesowej czynnej, naruszenia art. 353^1 k.c. oraz art. 385^1 – 385^3 k.c.

Co się tyczy zarzutów przedawnienia roszczenia oraz naruszenia przez sąd I instancji art. 731 k.c. oraz art. 118 k.c., należy wskazać, że są one niezasadne.

Przedmiotem procesu jest roszczenie o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia na podstawie nieważnej umowy kredytu. Natomiast art. 731 zd. 1 k.c. dotyczy roszczeń wynikających ze stosunku rachunku bankowego, które przedawniają się z upływem lat dwóch. Gdy przepis stanowi o roszczeniach ze stosunku rachunku bankowego ma na względzie roszczenia, które powstały w związku z umową rachunku bankowego, do której odwołuje się art. 725 k.c. Umowa rachunku bankowego – co nie powinno budzić wątpliwości – nie jest tożsama z umową kredytu z art. 69 ust. 1 PrBank. Dotyczy to także przypadku, gdy z jej zawarciem wiąże się otwarcie i prowadzenie rachunku bankowego w rozumieniu art. 725 k.c.

Nie można także podzielić zapatrywania, że roszczenie powoda przedawnia się w terminie trzech lat, o którym stanowi art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1104). Według art. 5 ust. 3 tejże ustawy do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Według zatem art. 118 k.c. w brzmieniu przed dniem 9 lipca 2018 r., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia nie stanowi świadczenia okresowego. Nie przedawnia się zatem w terminie właściwym dla tych roszczeń. Dotyczy to także świadczeń spełnianych tytułem kapitału i odsetek. Nie

zmienia kwalifikacji tych roszczeń, okoliczność, że były one spełniane na podstawie umowy kredytu. Powód nie dochodzi bowiem roszczenia z umowy kredytu, lecz świadczeń nienależnych spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu. Są to dwie odrębne kategorie roszczeń. Każde z tych roszczeń przedawnia się w terminach dla nich właściwych. Co oznacza, że roszczenie powoda z tytułu nienależnego świadczenia przedawnia się w terminie 10 letnim. Z uwagi na to, że umowa kredytu została zawarta 28 grudnia 2005 r., natomiast pozew został wniesiony 24 stycznia 2018 r. (k. 25), przedawnione są roszczenia powoda za okres wpłat od 28 lutego 2006 r. do 31 grudnia 2008 r. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o roszczeniu procesowym, ponieważ powód nie dochodzi tych świadczeń. Przedmiot procesu obejmuje świadczenia nienależne wpłacone tytułem kapitału i rat odsetkowych za okres od 22 października 2008 r. do 24 sierpnia 2009 r.

Zarzuty braku legitymacji procesowej czynnej nie zostały przytoczone w pisemnej apelacji, lecz uzupełniono je w wypowiedzi na rozprawie apelacyjnej 14 stycznia 2020 r. oraz 11 marca 2020 r. Analiza zarzutu prowadzi do wniosku, że jest on niezasadny.

Nie można podzielić poglądu apelującego, że w sprawie między powodem a jego byłą małżonką zachodzi współuczestnictwo konieczne jednolite. Według art. 72 § 1 k.p.c., jeżeli przeciwko kilku osobom sprawa może toczyć się tylko łącznie (współuczestnictwo konieczne), przepis paragrafu poprzedzającego stosuje się także do osób, których udział w sprawie uzasadniałby jej rozpoznanie w postępowaniu odrębnym. Natomiast zgodnie z art. 73 § 3 zd. 1 k.p.c. w wypadku jednak, gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu ustawy wynika, że wyrok dotyczyć ma niepodzielnie wszystkich współuczestników (współuczestnictwo jednolite), czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne wobec niedziałających. Wskazane przypadki współuczestnictwa wystąpiłyby, gdyby powód żądał ustalenia umowy kredytu za nieważną. Natomiast przy powództwach o świadczenie legitymacja procesowa czynna zależy od tego, komu przysługuje roszczenie o zasądzenie świadczenia. W procesach o zwrot nienależnego świadczenia istotne jest zatem to, czyj majątek został zubożony w wyniku spełnienia świadczenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.). Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że do dnia rozwodu istniał majątek wspólny kredytobiorców, natomiast od tego dnia istniały już majątki osobiste każdego z byłych małżonków. Po ustaniu wspólności majątkowej każdy z małżonków może zatem dochodzić swojej części nienależnego świadczenia, które zostało spełnione przed ustaniem wspólności. Dlatego konieczne jest ustalenie, czy zubożenie wskutek spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy kredytu nastąpiło z majątku wspólnego małżonków, czy też z majątku osobistego powoda, czy też z majątku osobistego jego byłej małżonki.

Niewątpliwie do 9 września 2008 r., tj. do dnia rozwodu, kredyt oraz odsetki płacone były z majątku wspólnego małżonków. Fakt ten przyznał powód w piśmie przygotowawczym z 5 lutego 2020 r. (art. 229 k.p.c.). Jednak roszczenie powoda o zapłatę nie obejmuje świadczeń spełnionych przed tym dniem. Przedmiot dotyczy wpłat dokonanych wyłącznie od 22 października 2008 r. Dlatego rozważaniu podlega to, czy świadczenia po tym dniu były spełniane przez powoda, czy też przez jego byłą małżonkę. W tym zakresie stanowisko sądu okręgowego wymaga uzupełnienia przez sąd apelacyjny, ponieważ kwestia ta nie była przedmiotem jego szczegółowych rozważań. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśniono jedynie, że „zdecydowana większość kredytu została spłacona z majątku osobistego powoda w wyniku sprzedaży należącej do niego nieruchomości przy ul. (...) w S.. W związku z tym, przynajmniej w zakresie spłaty kredytu dokonanej 24 sierpnia 2009 r. legitymacja procesowa przysługuje wyłącznie powodowi". Pozwany nie kwestionował w apelacji ustaleń sądu okręgowego, że spłata kredytu 24 września 2009 r. nastąpiła przez powoda. W okresie od 22 października 2008 r. do 24 sierpnia 2009 r. były dokonywane również wpłaty, lecz na podstawie załączonych historii wpłat kapitału i odsetek sporządzonych przez pozwanego (k. 18 – 20), nie można ustalić, czy wpłaty te były dokonywane przez powoda, czy też przez jego byłą małżonkę. Z uwagi na to, że wskazany zarzut ujawnił się na rozprawie apelacyjnej, a wcześniej twierdzenia takie nie były podnoszone, przewodniczący zarządził przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, zobowiązując powoda do złożenia na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. pisma przygotowawczego, w którym zażądano od powoda wyjaśnień, czy wpłaty dokonane w okresie od 22 października 2008 r. do 24 sierpnia 2009 r. tytułem kapitału i odsetek były spłacone z majątku osobistego powoda, czy też z majątku osobistego E. Ś., a jeżeli tak, to czy doszło do przelewu wierzytelności przysługującej E. Ś. na rzecz powoda. W piśmie przygotowawczym z 5 lutego 2020 r. powód wyjaśnił, że wpłaty

dokonane we wskazanym wyżej okresie zostały dokonane z jego majątku osobistego. Ponadto na rozprawie apelacyjnej 11 marca 2020 r., na podstawie art. 212 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. odebrano od stron dodatkowe wyjaśnienia. Po zadaniu pytań przez sędziego pozwany oświadczył, że nie kwestionuje faktów przytoczonych w piśmie z 5 lutego 2020 r. Wobec powyższego należy przyjąć, że wpłaty dokonane po 22 października 2008 r. zubożyły wyłącznie majątek powoda, a w konsekwencji wyłącznie jemu przysługuje legitymacja procesowa czynna.

Po trzecie, zarzut naruszenia art. 353^1 k.c. opisany w apelacji jest niezasadny.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że sąd okręgowy wadliwie dokonał wykładni oświadczeń woli złożonych w umowie kredytowej pod kątem art. 65 k.c. Według tego przepisu oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Do zamiaru stron i celu umowy nawiązuje również art. 353^1 k.c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Szczegółowa analiza treści umowy przeprowadzona przez sąd apelacyjny prowadzi do wniosków odmiennych niż zaprezentowane w apelacji. W uzasadnieniu środka odwoławczego ograniczono się do przytoczenia wypowiedzi orzecznictwa oraz doktryny, które nie mają odpowiedniego przełożenia na rozpoznawaną sprawę.

W apelacji wyraźnie podkreślono, że strony ustaliły w umowie kredytu, że kurs wymiany walut na potrzeby umowy będą stosowanego według kursu stosowanego przez bank (k. 311). Jest to znamienne, gdyż pozwany wprost przyznaje, że kursy wymiany walut były ustalane wyłącznie przez bank. Jeżeli zatem kurs wymiany walut był określany w taki sposób, to istotne w dalszym zakresie jest w oparciu, o jakie kryteria ów kurs wymiany walut był ustalany, a jeżeli tak, to czy kryteria te zostały ustalone w umowie. Z apelacji wynika, że zgodnym zamiarem i celem umowy kredytu było stosowanie kursu rynkowego, tj. którego wysokość zależy od czynników ekonomicznych i wartości CHF na rynku walutowym (tzn. ekonomicznej wartości waluty). Z treści umowy kredytu, łącznie z Regulaminem, taki cel nie wynika. Umowa kredytu stanowi, że bank udzielił kredytodawcy kredytu 38 865, 00 CHF (§ 1 ust. 1 umowy kredytu). Natomiast spłata kredytu następuje w formie obciążania należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności, konta osobistego, do wysokości wolnych środków na tym koncie, na podstawie pisemnej decyzji kredytobiorcy, a spłata kredytu nastąpi w PLN (§ 4 ust. 7 umowy kredytu). Z kolei Regulamin odnośnie do kwoty kredytu w walutach wymienialnych zawiera dwie zasadnicze regulacje. Z § 39 ust. 1 Regulaminu wynika, że kredyty w walutach wymienialnych uruchamiane są w złotych, przy zastosowaniu kursu walut obowiązujących w banku w momencie wypłaty. Zgodnie z § 39 ust. 2 Regulaminu kredyty w walutach wymienialnych spłacane są 1) w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut, według kursów walut obowiązujących w banku w momencie spłaty, lub 2) w walucie, w której zostały udzielone, stosownie do ustaleń zawartych w umowie kredytu. Uzupełniająco § 40 Regulaminu stanowi, że odsetki, prowizje, opłaty naliczane są w walucie kredytu i podlegają spłacie w walucie kredytu lub w złotych, przy zastosowaniu kursów sprzedaży walut obowiązujących w banku w momencie spłaty.

Z żadnego postanowienia umowy kredytu, analizowanej łącznie z Regulaminem, nie wynika, że zgodnym zamiarem stron było stosowanie kursu rynkowego, tj. którego wysokość zależy od czynników ekonomicznych i wartości CHF na rynku walutowym (tzn. ekonomicznej wartości waluty). Nie ma także żadnego innego materiału procesowego, na podstawie którego analizy można wywieść, że strony miały zgodnie ustalić wyżej wymieniony sposób ustalania kursu wymiany walut. Wbrew apelacji z § 39 Regulaminu nie wynika literalnie, że kurs stosowany przez bank musi być rynkowy, tj. odpowiadający ekonomicznej wartości waluty. Stylistyka słowna użyta w apelacji w istocie uzupełnia treść umowy kredytu o warstwę oświadczeń woli, które nie zostały w tej umowie wyrażone. Zważywszy na zapisy § 14 ust. 1 umowy kredytu, według którego zmiany warunków umowy wymagają formy pisemnego aneksu pod rygorem nieważności, nie można wyprowadzić wniosków ponad treść złożonych oświadczeń woli.

Nie zmienia powyższej tezy twierdzenie pozwanego, że cechą kredytu denominowanego - jako kredytu walutowego - jest ponoszenie ryzyka kursowego przez powoda. Uściślając tę wypowiedź trzeba zaznaczyć, że ryzyko kursowe ponoszone jest przez obie strony umowy kredytu. Jednak umowa kredytu łącznie z Regulaminem nie zawierają

żadnych obiektywnych kryteriów rozłożenia tego ryzyka przez odpowiednie ustalenie kursu wymiany walut. Z § 39 ust. 1 pkt 1 Regulaminu wynika jedynie, że kursem wiążącym strony jest kurs walut obowiązujący w banku w momencie spłaty. Nie ma żadnych uzgodnień pisemnych między stronami, które wskazywałyby na to, w jaki sposób bank kursy wymiany walut ustalał.

Sąd okręgowy wyraził zdecydowane stanowisko, według którego w świetle przepisów regulujących granice swobody umów analizie podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Pogląd ten nie jest precyzyjny. Z punktu widzenia art. 353^1 k.c. istotne jest to, aby treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się naturze stosunku zobowiązaniowego. Badaniu podlega zatem treść umowy i jej cel. Natomiast cel stosunku zobowiązaniowego jest tożsamy z celem umowy, jest to jej tzw. dalszy skutek – stan rzeczy, który nie jest objęty treścią oświadczeń woli, a ma być zrealizowany w następstwie wykonania uprawnień i obowiązków wynikających z dokonanej czynności prawnej (zob. R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353^1 k.c., Warszawa 2005, s. 185). Chodzi o wszelkie, nawet pośrednie i odległe następstwa czynności prawnej, jednak tylko takie, które znane są obu stronom. Nie oznacza to, że obie strony mają osiągnąć niedozwoloną korzyść w następstwie wykonania zobowiązania, korzyść ta może też dotyczyć tylko jednej z nich. Istotne jest natomiast to, że obie strony są świadome tego, iż przez wykonanie zobowiązania osiągną pewien, negatywnie oceniany, stan rzeczy (zob. R. Trzaskowski, Granice, s. 185 i n.).

Z materiału dowodowego nie wynika, aby pozwany uzgodnił z powodem, czy też aby powód zgodził się na to, że przez wykonanie zobowiązania osiągnięty może zostać cel stosunku zobowiązaniowego, który będzie dla niego niekorzystny na płaszczyźnie ustalania kursu wymiany walut samodzielnie przez bank. Jest wręcz odmiennie. Powód wytacza powództwo właśnie z tej przyczyny, że mechanizm przewalutowania był dla niego niekorzystny.

Sąd apelacyjny wyjaśnia, że zastosowanie klauzul waloryzacyjnych (walutowych) jest w umowie kredytu dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. $353^{(1)}$ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych (np. średnim kursem NBP), nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Granice swobody umów, związane z samą istotą, natura umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut, jakie znalazły się w § 39 i 40 Regulaminu. Postanowienia te pozwalały na jednostronne ustalenie kursu wymiany walut przez bank, w oparciu o bliżej niedookreślone kryteria, a przez to kształtowały one jednostronnie wysokość świadczenia kredytodawcy oraz kredytobiorcy. Dodać dodatkowo należy, że tego rodzaju ocena nie została wykluczona w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C – 260/18, a dokładniej w punkcie 36, mimo że zadane w tej sprawie pytania nie dotyczyły wprost oceny ważności podobnej umowy, na gruncie krajowego tylko porządku prawnego, lecz odnosiły się do zastosowania dyrektywy (...) przy ocenie konsekwencji uznania założonej w ich treści abuzywności klauzul tego samego rodzaju, w tym utrzymania, uzupełnienia albo pominięcia umowy tego rodzaju. Na gruncie prawa polskiego nie może tylko ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności umowy z art. $353^{(1)}$k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy uznać jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem ex tunc, czyli już od daty jej zawarcia. Na tej przede wszystkim podstawie oparte zostało w podanych rozważaniach założenie, że sposób jej wykonywania, w tym stosowania przez bank faktycznie kursów sprzedaży CHF z własnej tabeli kursowej w okresie jej obowiązywania, czyli na potrzeby ustalania wysokości rat kredytowych nie mógł w żaden sposób wpływać na ocenę jej ważności w rozumieniu przyjętym w ar. 58 § 1 k.c.

Dokładna analiza treści umowy kredytu, w szczególności w zakresie dotyczącym ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o ustalony w Regulaminie kurs wymiany walut, ma znaczenie wyłącznie ekonomiczne. Brak w tej umowie prawnego nawiązania do kryterium rynkowego, czyli zobiektywizowanego przez występujące w tym zakresie trendy, uśrednione notowania CHF. Uzasadnia to wręcz uznanie, że z prawnego punktu widzenia, oderwanego od uwarunkowań rynkowych, w tym makroekonomicznych, doszło w tej umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, a tym samym w znacznym zakresie pozorowanej, bo sprowadzonej do jednostronnej decyzji banku, który został upoważniony do narzucenia powodom własnego kursu wymiany walut. Nie dostrzegając potrzeby prowadzenia dalszych rozważań o możliwym wykorzystaniu zapisów spornej umowy na niekorzyść zwłaszcza powoda, oddzielając tym bardziej jej postanowienia od praktyki jej realizowania przez bank, poprzestać należy na tym etapie rozważań na ekspozycji tezy dostrzegającej rażącą sprzeczność tego rodzaju zapisów, jak zawarte w § 39 i 40 Regulaminu w odniesieniu do wypłaty i spłaty kredytu w oparciu o kurs sprzedaży i kupna obowiązujących w banku w momencie odpowiednio wypłaty i spłaty, z naturą (istotą) stosunków obligacyjnych związaną z wybitnie konsensualnym, nie zaś jednostronnie arbitralnym, ich charakterem. Nie pozwala ona na to, aby jedna strona, a zwłaszcza silniejsza ekonomicznie, mogła na etapie jej realizacji narzucać drugiej stronie wymiar jej zobowiązań, szczególnie w zakresie podstawowych jej obowiązków wynikających z tej umowy. Nie jest po prostu do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w takcie realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją wyznaczyć wysokość rat kredytowych bez odwołania się do kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację, w tym notowań kursowych, tendencji, na które wpływają różnorodne wskaźniki oraz zjawisk rynkowe. Natomiast czyni to na podstawie tabel kursowych stosowane przez pojedynczy bank albo innego rodzaju instytucję finansowa bez właściwego odniesienia się do tego w umowie.

Podstawowe znaczenie dla oceny ważności i skuteczności tej umowy miało to, że bank jednostronnie, a przy tym według umowy wiążąco dla powoda, mógł określić poziom swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania tej umowy, a przede wszystkim ponad określone w niej oprocentowanie. Po prostu mógł wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej przez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu wymiany walut, który ustalał samodzielnie, bez jakichkolwiek ograniczeń prawnych, czyli wyłącznie poprzez ich określanie swoimi decyzjami, mimo że uwzględniane wyznaczniki miały podłoże ekonomiczne, związane z obserwacją trendów kursowych na rynku. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wynikających z sytuacji na rynku usług bankowych i rozliczeń pomiędzy bankami, nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie. Podstawą wyliczania były bowiem wyłącznie kursy wymiany walut ustalane przez bank, który przy ich ustalaniu reagował, rzecz jasna, na zjawiska rynkowe. Realizował jednak własne uprawnienie, wynikające z umowy, do określenia kursu CHF, przy zastosowaniu którego każda kolejna rata była wyliczana. Był więc umownie uprawniony do wyznaczania kursu większego niż jego średni w tym czasie poziom, wynikający z notowań innych instytucji, w tym podawany przez NBP. Bez względu więc na trendy kursowe, bank sam decydował o wysokości raty kapitałowo – odsetkowej, którą powód miał obowiązek uiszczać w kolejnych miesiącach na rzecz kredytodawcy. Nie można było nawet wykluczyć wykorzystania omawianej konstrukcji przewalutowania do utrzymania poziomu zysków, które bank z tej umowy mógł otrzymywać, również w okresach korzystniejszych dla powodów tendencji w notowaniach franka na rynku, wyznaczanych w sposób uśredniony. Poza sporem bowiem pozostaje, że przed wystąpieniem kryzysu, który się nasilił w drugiej połowie 2008 r, kursy CHF, oceniane w wymiarze uśrednionym, bywały również korzystne dla osób, które korzystały z kredytów indeksowanych do tej waluty obcej. Zastosowany w umowie mechanizm umożliwiał bankowi również niwelowanie wynikających z tych tendencji strat z realizacji takich umów, czyli uzyskiwania mniejszych też środków ze spłaty takich kredytów przez klientów banku. Mało tego, przyjęte w spornej umowie zapisy mogły zostać wykorzystane przez bank do zwiększenia przychodów z tego tytułu na potrzeby wykorzystania pozyskiwanych w ten sposób środków do pokrycia strat z innych czynności bankowych niż kredyty tego albo podobnego rodzaju lub w celu sfinansowania własnych inwestycji czy też pokrycia doznanych w tym zakresie strat.

W związku z powyższym trafne jest stanowisko sądu okręgowego, według którego w umowie kredytu bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa kredytu, ani Regulamin nie precyzują, w jaki sposób kredytujący bank wyznacza

kursy walut. Rozwiązanie takie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu, o którym stanowi art. 353^1 k.c., co czyni tę umowę za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Co się tyczy czwartej grupy zarzutów obejmujących naruszenie art. 385^1 § 1 i 2 k.c. należy wskazać, że są one oczywiście niezasadne.

Sąd apelacyjny podziela w całości szczegółowe i precyzyjne rozważania prawne sądu okręgowego w tym zakresie.

Tym niemniej odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że pozwany kwestionuje pogląd sądu okręgowego w kwestii niejednoznaczności postanowień umownych, które uznano za niedozwolone (k. 318 – 319). Jednak apelujący w uzasadnieniu środka odwoławczego zniekształca zarówno wypowiedź sądu pierwszej instancji, jak i treść postanowień umownych uznanych za niedozwolone, dostosowując je do postawionej przez siebie tezy o jednoznacznym brzmieniu klauzul przeliczeniowych. Sąd okręgowy wskazał, że postanowienia § 39 i 40 Regulaminu były jednoznaczne jedynie w swojej części, tj. poprzez wskazanie na to, że zastosowanie znajdują kursy wskazane w tabeli banku. Uszczegóławiając tę wypowiedź należy podkreślić, że postanowienia te w swojej treści nie zawierały odniesienia do tabel banku, lecz do kursów walut obowiązujących w banku w momencie wypłaty albo spłaty. Trafnie wskazał sąd I instancji, że kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Apelujący nie wskazuje żadnych argumentów, które podważałyby tę tezę. Za nieprzekonywające należy uznać motywy, według których w § 39 Regulaminu uregulowano m.in. postanowienia służące przeprowadzeniu przeliczeń, tj. wskazanie na zastosowanie kursu kupna i sprzedaży oraz zasad ustalania tych kursów (k. 319). Oczywistym jest, że z ich treści nie wynika jednoznaczny mechanizm przeliczeniowy zważywszy, że przy jego stosowaniu należy uwzględnić kursy wymiany walut obowiązujące w banku, a brak jest postanowień, które określałyby sposób ustalenia kursu wymiany walut przez bank. Dlatego słusznie sąd okręgowy wyjaśnił, że określenie sposobu wyznaczania tych kursów daleko było od jednoznaczności rozumianej jako możliwość przewidywania przez konsumenta mechanizmu jego działania i przewidywalności zachowań przedsiębiorcy. Dodać należy, że skarżący w apelacji nie wskazał na żadne postanowienie umowy kredytowej lub stanowiącego jej integralną część regulaminu, które – wbrew ustaleniom sądu okręgowego – określałyby mechanizm i zasady kształtowania przyjmowanych przez bank kursów wymiany walut, czy zawierały jakiekolwiek kryteria wskazujące na ich obiektywizację. Tym samym skarżący nie przedstawił żadnych w istocie argumentów pozwalających na oddalenie zarzutu co do arbitralnego ustalenia kursów przez pozwany bank, a tym samym faktycznej swobody w kształtowaniu wysokości zobowiązania powodów, których kredyt był denominowany kursem franka szwajcarskiego.

W apelacji pozwany wskazuje również, że § 39 i 40 Regulaminu nie naruszają dobrych obyczajów i w sposób rażący nie naruszają interesów konsumenta (k. 320 – 321). Z tezą tą nie można się zgodzić, mimo że apelujący przytacza prawidłowe poglądy prawne dotyczące wykładni art. 385^1 § 1 k.c. Trafnie bank wskazuje, że działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę stron takiego stosunku. W ocenie sądu apelacyjnego za takie postanowienia należy uznać § 39 i 40 Regulaminu w zakresie, w jakim bank wykorzystał swoją przewagę jako przedsiębiorca i we wzorcu umownym narzucił ustalanie kursu wymiany walut przez bank w oderwaniu od jakichkolwiek obiektywnych kryteriów pozwalających na identyfikację sposobu ich określenia przez konsumenta. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że oprocentowanie kredytu w czasie obowiązywania umowy było znacząco niższe niż kredytów złotówkowych, albo że konsument miał możliwość w oparciu o powszechnie publikowane dane realną ocenę zmienności kursów, czy też ostatecznie to, że wartość kursów wymiany walut stosowanych przez poprzednika prawnego apelującego nie odbiegała od kursów stosowanych przez inne banki (miała charakter rynkowy) albo że była ona konkurencyjna. Wszystkie te okoliczności podlegają ocenie następczej, tymczasem z mocy art. 385^2 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Punktem odniesienia do oceny abuzywności badanych postanowień jest zatem wyłącznie chwila zawarcia umowy. Bez znaczenia natomiast pozostają okoliczności zaistniałe po dniu jej zawarcia, w tym sposób wykonania umowy, otoczenie faktyczne, w jakim

umowa funkcjonowała w świetle praktyki innych banków oraz, czy postanowienia uznane za abuzywne były faktycznie stosowane przez przedsiębiorcę.

Za nietrafny należy uznać pogląd banku, według którego sąd powinien zamiast stwierdzać nieważność umowy zastąpić klauzule abuzywne innymi postanowieniami. W tym zakresie pozwany bank powołał się na wykładnię zaprezentowaną w wyroku SN z 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16), w którym zaproponowano uzupełnienie luki powstałej wskutek abuzywności przez zastosowanie kurs kupna dla wszelkich przeliczeń między walutą zobowiązania a walutą spłaty (art. 65 k.c.) albo zastosować w drodze wnioskowania prawniczego z analogii art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz. U. z 2016, poz. 160). Jednak sąd okręgowy prawidłowo wyjaśnił, że wyartykułowany przez SN pogląd pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Przede wszystkim należy w tym względzie wskazać na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10), w którym przyjęto, że z brzmienia art. 6 ust.1 dyrektywy (...) wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków. Natomiast art. 6 ust.1 dyrektywy (...) należy intepretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Z orzeczenia tego wynika, że wykluczona jest zarówno, tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Gdyby sąd krajowy mógł bowiem zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy (...), ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Nie są zasadne zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011, Nr 165, poz. 984) (k. 322 – odwrót, k. 323). Istota tych zarzutów sprowadza się do twierdzenia, że wejście w życie ustawy antyspredowej z dniem 26 listopada 2011 r., potwierdziło ważność umów o kredyt denominowany oraz wykonalność umów tego typu, które nie określały zasad ustalenia kursu wymiany na potrzeby umowy stosowania umowy kredytu.

Według sądu apelacyjnego nie sposób przyjąć, że wyżej wymieniona ustawa konwalidowała nieważne umowy kredytu, w tym umowę kredytu zawartą z powodem. Wejście w życie tej ustawy nie spowodowało, że umowa kredytu per se stała się ważna. Brak jest w ustawie rozwiązań konwalidacyjnych nieważnych umów. Dlatego ustawa może mieć zastosowanie tylko do umów kredytu, które są ważne. Jej regulacje nie mogą odnosić do wykonywania umów nieważnych. Nie można tym bardziej podzielić ogólnego argumentu, powoływanego przez pozwany bank, jakoby zapisy tej ustawy miały świadczyć o tym, że wszystkie umowy kredytowe denominowane do CHF albo innej waluty obcej miałyby być ważne tylko dlatego, że do takich też umów odnosiły się zmiany wprowadzone podaną ustawą, w tym norma przepisu przejściowego zawarta w art. 4 tej ustawy, zgodnie z którą do niewykonanej części tych umów należało po 6 sierpnia 2011 r. stosować regulację zawartą w tej ustawie, czyli art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego, wskutek zmiany umów kredytowych, obowiązek bezpłatnego wprowadzenia których został tym przepisem nałożony na banki, jeżeli w umowach także o kredyt indeksowany do waluty innej niż waluta polska nie zostały wprowadzone „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, a także jego transz i rat kapitałowo – odsetkowych, oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu". W apelacji nie zawarto żadnych argumentów, które podważałyby tezy ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

W sprawie umowa kredytu została wykonana w 2009 r. (ostatnia spłata raty kredytu nastąpiła 24 sierpnia 2009 r.). Nie sposób zatem przyjąć, aby wprowadzenie takich wymagań miało wpływać na ocenę ważności umów zawartych i wykonanych w całości przed wejściem w życie tej ustawy. Nie ma również podstaw do tego, aby przyjąć – tak jak twierdzi pozwany – że w stosunku do umów kredytu, które zostały spłacone do dnia wejścia w życie ustawy antyspredowej, nie ma podstaw do kwestionowania kursów wymiany. Wprowadzona ustawa nie zakazuje

dokonywania takiej oceny. Nie można także zgodzić się z tezą pozwanego, że gdyby intencją ustawodawcy było uznanie za nieważne umów o kredyt denominowany, które nie określały zasad ustalenia kursu wymiany walut, znalazłoby to swoje normatywne odzwierciedlenie w treści przepisów ustawy antyspredowej. Jeszcze raz należy podkreślić, że ustawa znajduje zastosowanie do ważnych umów kredytu i nie konwaliduje umów nieważnych w umowy ważne. Wprowadzone w ustawie dodatkowe wymagania mają w istocie znaczenie informacyjne. W treści umowy, nie zaś przy jej wykonaniu, bank obowiązany jest ustalić zasady określania kursu przeliczenia kredytu na CHF, czyli kursu kupna, jak też ustalenia raty kredytu, zwykle według kursu sprzedaży, który może być większy. Ani z przepisów tej ustawy, ani z żadnego innego aktu prawnego nie wynika, aby przed 6 sierpnia 2011 r., czy też po tej dacie banki nie mogły posługiwać się własnymi kursami walut. Tym niemniej, jeśli w umowie kredytu zawartej przed datą wejścia w życie ustawy albo nawet w okresie późniejszym zostało zapisane posługiwanie się przez bank uśrednionym kursem z notowań innych podmiotów rynku finansowego, w tym innych banków, albo po prostu kursami NBP, brak będzie podstaw do uznania nieważności takiej umowy z art. 353^1 k.c. albo na podstawie art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w zw. z art. 58 § 1 k.c. Jeśli zaś takich zapisów nie będzie, lecz przewalutowanie opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie wymiany walut ustalanym przez bank, czyli na uprawnieniu do jej jednostronnego, a więc także arbitralnego jej sporządzania, bez względu na to, na czym bank faktycznie opiera się w tym zakresie na etapie wykonywania umowy, z podanych wyżej przyczyn taką umowę trzeba będzie uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z tymi przepisami. W żadnym wypadku nie można uznać poglądu pozwanego, w zakresie w jakim stwierdza, że spłata kredytu spowodowała, że w rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Gdyby tak było regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych nie mogły być mieć zastosowania do umów już wykonanych. Wskazane podejście było by oczywiście niezgodne z art. 385^2 k.c., zgodnie z którym oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W konsekwencji za nietrafne należy uznać również zarzuty naruszenia art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., których naruszenie wiązano z uznaniem, że umowa kredytu jest ważna. Trafnie sąd okręgowy wskazał, że ustalenie nieważności umowy kredytowej sprawia, że świadczenia obu stron spełnione w wykonaniu tej umowy nie miały podstawy prawnej. W efekcie poprzednik prawny pozwanego banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu oddał do dyspozycji powodowi 93 625, 79 zł (wartość 38 865 franków szwajcarskich), natomiast powód spełnił świadczenie w wykonaniu umowy łącznie 108 720, 63 zł (kapitał) i 13 448, 54 zł (odsetki). Według słusznej oceny sądu I instancji spełnione przez powodów na rzecz banku świadczenie nie było świadczeniem nienależnym, gdyż powód spełniał świadczenie polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. Podstawę prawną tego świadczenia stanowił stosunek bezpodstawnego wzbogacenia powstały między powodem a bankiem. Stosunek ten powstał w momencie udostępnienia powodem bez podstawy prawnej 93 625, 79 zł. Dla jego powstania nie jest potrzebna jakakolwiek aktywność wierzyciela polegająca na wezwaniu do spełnienia świadczenia. Jednak brak wezwania ze strony pozwanego banku do zwrotu świadczenia oznacza, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stało się wymagalne. Tym samym spełnienie przez powodów świadczenia niewymagalnego wyłącza możliwość jego zwrotu zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c.

Mimo że podniesione w apelacji są niezasadne wskazać należy, że zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, natomiast w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Jak wyjaśniono w uchwale SN (7 sędziów) z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (zasada prawna), sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji może z urzędu uwzględnić naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez sąd pierwszej instancji, ale tylko w przypadku, gdyby prowadziło ono do nieważności postępowania (tak wyrok SN z 26 marca 2013 r., II PK 216/12).

Taka sytuacja zachodzi w sprawie, mimo że pozwany nie podniósł zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c.

Jednak zdaniem sądu apelacyjnego w granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu (art. 383 k.p.c.), nieważność postępowania z powodu pozbawienia strony możności obrony praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), gdy doszło do tego wskutek naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w stopniu kwalifikowanym.

Nie chodzi przy tym o „zwykłe" naruszenie art. 321 § 1 k.p.c., polegające przykładowo na błędzie matematycznym, który doprowadził sąd do nieprawidłowych wyników arytmetycznych, lecz o jego uchybienie w stopniu powodującym pozbawienie strony możności obrony swych praw. Sytuacja taka będzie miała miejsce, gdy sąd pierwszej instancji wyrokował co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, lub zasądził ponad żądanie, w części, w jakiej powód wyraźnie wskazał w pozwie, że żądania nie dochodzi i wskazał przyczyny jego nieobjęcia powództwem. Natomiast uzasadnienie wyroku sporządzone jest w sposób uniemożliwiający dostrzeżenie, że sąd orzekł o niezgłoszonym żądaniu, podczas gdy strony od początku procesu były świadome i przekonane, że sąd nie będzie wyrokować o takim żądaniu z przyczyn wskazanych przez powoda. W takim przypadku odnośnie do uwzględnionego przez sąd roszczenia strony zostaną pozbawione możności obrony swoich praw w całości postępowania. Spór w procesie nigdy nie obejmował bowiem zgłoszonego żądania.

Przenosząc powyższe rozważania na sprawę sąd apelacyjny wyjaśnia, że powód dochodzi w pozwie 112 845, 80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Na kwotę tą składają się: 111 822, 25 zł (kapitał + odsetki) oraz 1023, 55 zł prowizja, która została pobrana 24 sierpnia 2009 r. na podstawie § 4 pkt 11 umowy (prowizja rekompensacyjna) (111 822, 25 zł + 1023, 55 zł = 112 845, 80 zł).

Jak wyjaśniono w uzasadnieniu pozwu „z ostrożności procesowej powód żąda zwrotu tylko tych kwot, które przelał Bankowi (...) S.A. w okresie ostatnich 10 lat, z uwagi na przedawnienie roszczeń, co do kwot, które wpłacił w okresie wcześniejszym" (pozew k. 4 – odwrót). W tym zakresie powołano się na zaświadczenia wystawione przez bank wraz z harmonogramem wpłat, z których wynikają daty świadczeń kredytobiorcy (k. 19-20).

Powód wpłacił na rzecz poprzednika pozwanego łącznie 122 169, 17 zł (108 720, 63 zł tytułem kapitału + 13 448, 54 zł tytułem odsetek).

Na rozprawie apelacyjnej 11 marca 2020 r. powód potwierdził, że dochodzi od pozwanego różnicy między świadczeniami wpłaconymi a przedawnionymi z uwzględnieniem prowizji rekompensacyjnej. Innych należności nie dochodzi.

W pozwie powód dochodzi zatem zwrotu świadczeń wpłaconych 10 lat przed wytoczeniem powództwa co nastąpiło 24 stycznia 2018 r. (k. 25). Należności przedawnione obejmują zatem 3192, 15 zł tytułem kapitału (68, 60 zł + 150, 87 zł + 164, 44 zł + 169, 50 zł + 172, 61 zł + 156, 05 zł + 155, 37 zł +156, 76 zł + 153, 02 zł + 151, 50 zł + 147, 38 zł + 140, 38 zł + 141, 53 zł + 138, 58 zł + 135, 00 zł = 1164, 15 zł +136, 37 zł + 131, 64 zł + 122, 51 zł + 124, 75 zł + 121, 96 zł + 117, 12 zł + 118, 29 zł + 117, 92 zł = 990, 56 zł) oraz 7154, 77 zł tytułem odsetek (345, 95 zł + 81, 72 zł + 0,03 zł +0,15 zł + 198, 51 zł + 256, 35 zł + 263, 14 zł + 272, 83 zł = 1418, 68 zł +299, 80 zł + 297, 16 zł + 298, 41 zł + 63, 23 zł + 0, 05 zł + 226, 85 zł + 285, 76 zł + 284, 37 zł +10, 94 zł + 317, 32 zł + 329, 30 zł + 320, 80 zł + 310, 96 zł +312, 55 zł + 310, 22 zł + 355, 19 zł +359, 74 zł + 349, 80 zł + 334, 13 zł + 335, 65 zł + 333, 86 zł = 1713, 18 zł). Łącznie 10 346, 92 zł (3192, 15 zł + 7154, 77 zł).

Z uwagi na to, że powód wpłacił 122 169, 17 zł, natomiast przedawnione roszczenie objęło 10 346, 92 zł, to żądanie powództwa dotyczy 111 822, 25 zł (122 169, 17 zł – 10 346, 92 zł) za kapitał i odsetki świadczone nienależnie. Łącznie z prowizją rekompensacyjną (1023, 55 zł) przedmiot procesu obejmuje 112 845, 80 zł (111 822, 25 zł + 1023, 55 zł = 112 845, 80 zł).

Uwzględniając roszczenie sąd okręgowy wyjaśnił: „Stąd też świadczenia pieniężne ze strony kredytobiorców na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które kredytobiorcy otrzymali od banku, tj. 93 625,79 zł. Spłata przez kredytobiorców całości kredytu prowadziła do uwzględnienia roszczenia o zwrot nadwyżki przy uwzględnieniu

wszystkich dokonanych przez kredytobiorców płatności, w tym również uiszczonych opłat związanych z kredytem i oddalenia roszczenia w pozostałym zakresie". Nie ma w motywach uzasadnienia wyroku innych rozliczeń, które dotyczyłyby uwzględnionego roszczenia w wysokości 30 587, 62 zł. Najprawdopodobniej zasądzając to świadczenie sąd uwzględnił wszystkie wpłacone świadczenia wymienione w pozwie w łącznej wysokości 124 164, 27 zł [tj. 122 169, 17 zł (wpłacone kapitał oraz odsetki) + 1023, 55 zł (prowizja rekompensacyjna) + 971, 55 zł (prowizja przygotowawcza) = 124 164, 27 zł (wszystkie wpłacone kwoty, w tej grupie nie objęte żądaniem 971, 55 zł prowizja i 10346, 92 zł przedawnione roszczenie], a następnie od tej kwoty odjął 93 625, 78 zł wypłacone przez bank. Łącznie daje to 30 538, 48 zł (124 164, 27 zł – 93 625, 78 zł).

Tymczasem sąd okręgowy powinien od kwoty objętej żądaniem 112 845, 80 zł odjąć kwotę wypłaconą powodowi przez bank, tj. 93 625, 78 zł, a następnie zasądzić 19 220, 02 zł (112 845, 80 zł – 93 625, 78 zł = 19 220, 02 zł). Tymczasem sąd I instancji uwzględnił także 11 367, 60 zł (30 587, 62 zł – 19 220, 02 zł), która nie została objęta żądaniem. W odniesieniu do tego żądania sąd apelacyjny uznał, że doszło do naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. i uchylił wyrok co do tej kwoty wraz z odsetkami od 25 stycznia 2018 r. i w tym zakresie umorzył postępowanie (art. 386 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), a pozostałej części uznał apelację za niezasadną i ją oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu przed sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu, że powód wygrał proces w 17 % (19 221 zł x 100 % : 112 846 zł = 17 %), zaś pozwany – 83 %. Powód poniósł koszty procesu 1000 zł (opłata od pozwu), natomiast pozwany 5417 zł (tj. 17 zł opłata od pełnomocnictwa oraz 5400 zł - § 2 pkt 6 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 265)w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1667), które z mocy art. 2 tegoż rozporządzenia stosuje się do spraw wszczętych po dniu wejścia w jego życie, co nastąpiło 27 października 2016 r., zamiast błędnie przyjętej podstawy przez sąd okręgowy 7200 zł z pierwotnej wersji rozporządzenia). Powodowi należy się zatem zwrot kosztów procesu 170 zł (1000 zł x 17 %), natomiast pozwanemu (5417 zł x 83 % = 4496 zł). Łącznie pozwanemu należy się zatem zwrot 4236 zł (4496 zł – 170 zł). Wobec tego, że sąd pierwszej instancji zasądził od powoda 4 989,73 zł, lecz nie zaskarżył on orzeczenia o kosztach procesu, sąd apelacyjny nie mógł zmienić wyroku na niekorzyść pozwanego obniżając zasądzoną w zaskarżonym wyroku kwotę. Zgodnie z art. 384 k.p.c. sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. O kosztach procesu przed sądem II instancji orzeczono na podstawie art. 93 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Pozwany poniósł koszty procesu w wymiarze 4230 zł (1530 zł opłata + 2700 zł koszty zastępstwa procesowego § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 265)w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1667)), natomiast wygrał postępowanie apelacyjne w 37 % (11 367 zł x 100 % : 30 588 zł), co oznacza że należy mu się zwrot 1565 zł (4230 zł x 37 %), gdyż powód nie poniósł żadnych kosztów procesu podlegających rozliczeniu w postępowaniu apelacyjnym.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny orzekł jak w sentencji.