

Sygn. akt I ACa 274/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2021 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski (spr.)
-----------------	-----------------------------

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2021 roku w Szczecinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W.

przeciwko P. M. i E. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim I Wydział Cywilny z dnia 2 lutego 2021 roku, sygn. akt I C 159/20

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. solidarnie na rzecz pozwanych P. M. i E. M. kwotę 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

	Artur Kowalewski	
--	------------------	--

Sygn. akt I ACa 274/21

UZASADNIENIE

(...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanych E. M. i P. M. solidarnie na rzecz powoda:

1. kwoty 97 119,41 zł tytułem należności głównej, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę o nr (...) do wysokości sumy pieniężnej określonej we wpisie hipoteki umownej zwykłej w kwocie 82 347,64 CHF i hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 41 173,83 CHF na rzecz powoda,

2. odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od kwoty 97 119,41 zł od dnia wniesienia pozwu tj. 25.11.2019 r. do dnia zapłaty,

3. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, jak również 17 zł uiszczonej opłaty od pełnomocnictwa oraz na podstawie art. 98 § 1[1] k.p.c. odsetek ustawowych za opóźnienie,

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzona wierzytelność powstała w wyniku zawarcia przez pozwanych z Bankiem (...) S.A. (obecnie Bank (...) S.A) umowy kredytu budowlanego. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka zwykła w kwocie 82 347,65 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 41 173,83 CHF. Dnia 21.09. Wierzyciel pierwotny na podstawie umowy cesji dokonał przelewu wierzytelności na rzecz powoda.

Pozwani E. M. i P. M. w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz pozwanych kosztów procesu w tym zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia i nieważności umowy kredytowej, a także niewykazania ważności umowy przelewu wierzytelności.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2021 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim oddalił powództwo w całości i zasądził od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 5 417 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 sierpnia 2006 roku Bank (...) S.A. z siedzibą w W. i pozwani zawarli umowę kredytu budowlanego nr (...). Bank udzielił pozwany kredyt w łącznej kwocie 82.347,65 CHF. Kredyt przeznaczony był na budowę domu jednorodzinnego. Umowa została zawarta do 10.08.2036 r. Kredyt wypłacony był w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującej w Banku w chwili wypłaty i podlegał spłacie w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującej w Banku w chwili spłaty. Odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane były w walucie Kredytu i podlegały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązujących w Banku w chwili spłaty. Spłata kredytu została zabezpieczona hipoteką zwykłą w kwocie 82.347,65 CHF, stanowiącą 100% kwoty kredytu oraz hipoteką kaucyjną zabezpieczającą odsetki i koszty uboczne do kwoty 41.173,83 CHF, stanowiące 50 % kwoty kredytu, wpisaną na pierwszym miejscu na rzecz Banku, na nieruchomości stanowiącej własność kredytobiorców. Dodatkowo zabezpieczenie kredytu stanowiło ubezpieczenie kredytowanego niskiego wkładu własnego w (...) S.A.

Podczas podpisywania umowy pracownik banku zapewniał pozwanych, iż proponowany kredyt jest atrakcyjnym produktem, że pozwani jeszcze na nim skorzystają, bo waluta tanieje. Nie wytłumaczono pozwany na czym polega ryzyko kursowe, nie przedstawiono jak kształtował się kurs franka szwajcarskiego we wcześniejszych latach, nie wytłumaczono, jaki wpływ ma kurs franka szwajcarskiego na wartość kapitału kredytu, nie przedstawiono, jak są tworzone przez bank kursy franka szwajcarskiego. Pozwani traktowali udzielony im kredyt jak kredyt złotówkowy.

Pismem z dnia 7.01.2014 r. Bank (...) S.A., w związku z niedopełnieniem obowiązków przez pozwanych, wypowiedział umowę kredytu. Na dzień wypowiedzenia całkowite saldo zadłużenia wskazywane przez bank, wymagalne z dniem 7.01.2014 r. wynosiło 71.617,61 CHF. W dniu 30.09.2015 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...) przeciwko E. i P. M. z tytułu umowy kredyt budowlany w walucie wymiennej numer (...) z dnia 17.08.2006 r. Bankowy tytuł egzekucyjny opiewał na kwotę 274.361,90 zł na którą składała się należność główna z tytułu niespłaconego kapitału 274.346,82 zł i odsetki karne naliczone w wysokości 15,08 zł. Postanowieniem z dnia 15.12.2015 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp. umorzył postępowanie dotyczące nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Dnia 21.09.2018 r. pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym Niestandardyzowanym Funduszem Sekurytyzacyjnym z siedzibą w W. została zawarta umowa przelewu wierzytelności m. in. z umowy z dnia 17.08.2006 r. zawartej między bankiem a pozwany. Umowa ta nie obejmuje wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, będących konsekwencją uznania umowy kredytu za nieważną.

Pozwani wpłacili na poczet kredytu kwotę 150.554,41 zł.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz przesłuchania pozwanych. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty urzędowe. Nie były też kwestionowane dokumenty funduszu,

w tym wyciąg z ksiąg funduszu i zestawienie wpłat na k. 261-266, 330-339. Zeznaniom pozwanych Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności. Tak ukształtowany materiał dowodowy był wystarczający do wydania rozstrzygnięcia, skutkiem czego Sąd Okręgowy oddalił wnioski stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy zważył że umowa zawarta przez pozwanych z bankiem jest umową o kredyt złotowy, w PLN, a nie walutowy. Pozwani jako osoby fizyczne zaciągnęli kredyt na budowę domu jednorodzinnego, co każe traktować ich jako konsumentów. Klauzulę dotyczącą przeliczania kwoty w CHF na PLN Sąd Okręgowy uznał co do zasady za zgodną z prawem. Zauważył jednak, że w umowie nie określono kursu według którego dokonano wypłaty kredytu na rzez kredytobiorców oraz z zastosowaniem którego będą przeliczane wpłaty kredytobiorców. Takie postanowienia Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone w rozumieniu art. 385[1] § 1 k.c. Odwołanie do kursów walut obowiązujących w banku w chwili spłaty oznacza bowiem naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Sąd Okręgowy podkreślił, że niedozwolone postanowienie umowne nie polega na tym, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka – co jest oczywiste w przypadku stosowania klauzuli waloryzacyjnej do waluty obcej – ale dowolnego ustalania kursu franka, a tym samym wysokości raty kredytu przez bank.

Mając na uwadze treść art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, i kierując się orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy nie zastąpił klauzuli waloryzacyjnej uznaniem, że ma do czynienia z kredytem złotowym pozbawionym tylko tej klauzuli, z ewentualną modyfikacją w zakresie wysokości oprocentowania. Zamiast tego upewnił się, dopytując pozwanych na rozprawie, że domagają się oni uznania umowy kredytu za nieważną, znając skutki takiego rozstrzygnięcia. Akceptując stanowisko pozwanych, Sąd Okręgowy uznał że umowa powinna być uznana za nieważną z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, umowa pozwala bankowi, w sposób obiektywnie nieweryfikowalny, kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony. Po drugie, unieważnienie zakwestionowanych klauzul prowadzi do całkowitego zniesienia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z waloryzacją kredytu do CHF. Ryzyko to określa główny przedmiot umowy, przez co nie można utrzymać umowy kredytu w mocy.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy nieważności umowy kredytu spowodowało, że strony tej umowy mogły się rozliczyć wyłącznie z tytułu świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 410 § 1 i 2 kc. Zdaniem Sądu Okręgowego umowa cesji zawarta przez bank z powodem nie obejmowała tymczasem wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, nienależnego świadczenia. Powyższe spowodowało także nieskuteczność zabezpieczenia hipotecznego. Domniemanie istnienia prawa z hipoteki zwykłej, wynikające z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, zostało zdaniem Sądu Okręgowego obalone, co z kolei powoduje że umowa cesji wierzytelności nie daje powodowi legitymacji czynnej w niniejszej sprawie.

Nawet gdyby przyjąć skuteczność nabycia wierzytelności przez powoda, to roszczenie zdaniem Sądu Okręgowego przedawniło się dla niebędącego bankiem powoda przed wejściem w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, co nastąpiło w dniu 9 lipca 2018 roku. Choć co do zasady na cesjonariusza przechodzi ogół uprawnień przysługujących cedentowi, to sytuacja nabywcy wierzytelności kształtuje się odmiennie w sprawach dotyczących bankowego tytułu egzekucyjnego. Cesjonariusz nie będącym bankiem nie może kontynuować egzekucji wszczętej przez bank, bo w postępowaniu egzekucyjnym nie ma zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego bieg terminu przedawnienia dla powoda rozpoczął się wraz z upływem terminu wypowiedzenia umowy tj. dnia 7 marca 2014 roku i nie został przerwany. Nawet zatem gdyby założyć ważność umowy zawartej przez bank z pozwanymi i skuteczność umowy cesji, roszczenie powoda byłoby przedawnione w stosunku do pozwanych jako dłużników osobistych z dniem 7 marca 2017 roku. Przy zastosowaniu art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, powód mógłby dochodzić od pozwanych jako dłużników rzeczowych należności obejmujących niespłacony kapitał, bez przedawnionych odsetek. Nie jest to jednak możliwe wobec uznania

umowy kredytu za nieważną i będącego jego konsekwencją przyjęcia że powód nie nabył wierzytelności z tytułu nienależnego świadczenia.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją powód (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w W. zarzucając mu naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędne uznanie, iż umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, podczas gdy z umowy wprost i bezsprzecznie wynika, iż kwota kredytu została ustalona w walucie CHF, a co oznacza, iż wskazano jej wysokość nominalną;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia twierdzeń powoda o faktach mających istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, skutkujące niesłusznym uznaniem, iż umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353 k.c., podczas gdy nie zaszły przesłanki wymienione w art. 353 k.c.; tym samym wnioskowanie sądu wykroczyło poza schematy logiki formalnej oraz zasady doświadczenia życiowego i nie uwzględniło jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo -skutkowych;

3. art. 385[1] § 1-4 k.c. - art. 385[2] k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe oraz art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 353[1] k.c. poprzez ich błędną wykładnię, art. 233 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie niewszechstronnej oceny dowodów oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w związku art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe poprzez ich niezastosowanie w sprawie i błędne zaniechanie zastosowania w miejsce wadliwych klauzul indeksacyjnych zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd I instancji per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe w związku z art. 56 kodeksu cywilnego tj. zastosowania średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, albowiem uznanie postanowień umowy dotyczących indeksacji za nieważne jest niekorzystne nie tylko dla powoda, ale dla pozwanych, bowiem sprzeczne z nadrzędną wolą stron umowy o utrzymaniu czynności prawnej, jest uznanie jej za nieważną;

4. art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie powołania dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości, co uniemożliwiło wykazanie faktu zasadności roszczenia powoda, jego wysokości i wymagalności oraz braku rażącego naruszenia interesów konsumenta przez wierzyciela pierwotnego pozwanych, a także utraty wartości kwoty otrzymanej przez Pozwanych, mimo złożenia przez powoda takiego wniosku, a wskazać należy, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z uwagi na ówczesne kontynuowanie postępowania dowodowego nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, co w efekcie doprowadziło do pozbawienia strony powodowej możliwości obrony jej praw;

5. art. 69 ustawy Prawo Bankowe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do uznania, iż umowa kredytu jest umową o kredyt złotówkowy, a w konsekwencji doprowadziło do uznania nieważności umowy, podczas gdy kwota umowy oraz zabezpieczenie hipoteczne określone są w walucie CHF;

6. art. 353[1] k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do uznania umowy jako nieważnej;

7. art. 41 ustawy Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do uznania umowy jako nieważną, podczas gdy dopuszczalne jest zastosowanie w/w przepisu w przypadku uznania przez Sąd tzw. klauzul waloryzacyjnych jako abuzywnie, a w konsekwencji przyjęcie, iż właściwym kursem w Polsce będzie średni kurs waluty ustalany przez NBP;

8. art. 58 § 1 w zw. z art. 353[1] k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie co doprowadziło do uznania przez Sąd, iż umowa kredytu jest nieważna w całości podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż umowa winna się ostać, a jej abuzywne postanowienia winny być zastąpione przez przepisy krajowe;

9. błąd w ustaleniach faktycznych, prowadzących do uznania iż powód nie posiada legitymacji do występowania o zwrot nienależnego świadczenia, jak również do ustalenia iż powód nie zgłosił świadczenia z tytułu nienależnego świadczenia, podczas gdy powód w jednym z pism procesowych wprost wskazał, iż na wypadek gdyby w ocenie Sądu wyeliminowanie kwestionowanych przez pozwanych postanowień umownych prowadziło do nieważności całej umowy, powód wnosi o zastosowanie tzw. „teorii salda”, zgodnie z którą powstaje tylko jedno roszczenie, którego przedmiotem jest różnica wartości wzajemnych roszczeń.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, powód wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wywiedziona przez powoda okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym. Żadna ze stron nie złożyła wiążącego wniosku o przeprowadzenie rozprawy z art. 374 k.p.c., natomiast w ocenie Sądu w sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności, które przemawiałyby za koniecznością jej wyznaczenia. Nadto, zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zszs⁽¹⁾ ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2021.1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Kodeks postępowania cywilnego opiera się na konstrukcji apelacji pełnej (cum beneficio novorum). Zakreślone ramy postępowania w drugiej instancji obligują sąd do ponownego rozpoznania sprawy, a nie tylko stanowisk stron zgłoszonych w apelacji – por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt II PK 73/17 oraz powołane w nim orzecznictwo. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – zasadą prawną z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07 (opubl. OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/60) 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.

Z przewidzianego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika jednak konieczność odrębnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Wystarczy, jeśli sąd drugiej instancji odniesie się do zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia – tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt I CSK 709/20 i powołane tam orzecznictwo. Na podstawie art. 391 § 1 w postępowaniu apelacyjnym znajduje swoje odpowiednie zastosowanie przepis § 2 art. 3271, według którego uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły – tak T. Wiśniewski [w:] D. Dończyk, J. Iwulski, G. Jędrejek, I. Koper, G. Misiurek, M. Orecki, P. Pogonowski, S. Sołtysik, D. Zawistowski, T. Zembrzuski, T. Wiśniewski, Kodeks

postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39), Warszawa 2021, art. 387. Jest to szczególnie istotne w sprawach kredytów frankowych, gdzie bogaty dorobek orzecznicy należy podsumowywać i ujednociać, a nie rozbudowywać i tak już ponadprzeciętnie obszernie rozważania prawne Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Zarzuty w odniesieniu do prawa materialnego mogą być właściwie ocenione i rozważone tylko na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Nie można skutecznie dowodzić błędu w subsumpcji przez kwestionowanie prawidłowości dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych. Skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (tak: wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, publ. OSNC 1997/9/128 czy wyrok SN z dnia 24 czerwca 2020 r., IV CSK 607/18). Dlatego też analizę apelacji opartych zarówno na zarzutach zmierzających do podważenia ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, jak i jego oceny prawnej, należy rozpocząć od tej pierwszej grupy zarzutów.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego w równym stopniu dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. np. wyrok SA w Warszawie z 30.03.2021 r., V ACa 73/21, LEX nr 3174770; wyrok SA w Lublinie z 10.02.2021 r., III AUa 635/20, LEX nr 3147549; wyrok SA w Szczecinie z 29.10.2020 r., I AGa 91/19, LEX nr 3118248). Sąd odwoławczy ma ograniczone możliwości ingerencji w ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji na podstawie dowodów osobowych. Ewentualna zmiana tychże ustaleń może być dokonywana zupełnie wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron oraz oczywistej błędności oceny tegoż materiału (tak wyrok SA w Szczecinie z 28.10.2020 r., sygn. akt I ACa 153/20, LEX nr 3120508 oraz powołane tamże orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Skarżący nie wykazał takich błędów w rozumowaniu Sądu I instancji, które w myśl powyższej linii orzeczniczej dyskwalifikowałyby dokonaną przez ten Sąd ocenę dowodów. Sąd odwoławczy dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2[1] pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. To samo dotyczy ocen prawnych Sądu I instancji (art. 387 § 2[1] pkt 2 k.p.c.).

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy:

1. w kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej,
2. w kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej,
3. w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie.

Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej – tak wyroki SN z 30.09.2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776.

W świetle powyższego, umowę kredytu budowlanego nr (...) z dnia 17 sierpnia 2006 roku należy zakwalifikować jako kredyt denominowany: kwota kredytu była wyrażona w CHF (§ 1 ust. 1 umowy k. 69), ale jej wypłata, a później spłata następowały w PLN (§ 4 ust. 1 zdanie drugie umowy k. 71, § 37 Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego k. 282, przesłuchanie pozwanych na rozprawie w dniu 15.01.2021 k. 342-347). Co więcej, we wniosku o udzielenie kredytu (k. 257) pozwani wnioskowali o udzielenie im kredytu w kwocie 200.000 zł. Na dokumencie tym wpisany został odrębnie kurs waluty, a następnie według niego przeliczona została na CHF kwota wnioskowanego przez pozwanych kredytu. Jeśli zaś zważyć, że tak ustalona kwota w CHF jest tożsama z kwotą wskazaną w umowie jako kwota udzielonego kredytu, to oczywistym jest wniosek, że waluta CHF była jedynie miernikiem przyjętym na potrzeby określonej w tej umowie klauzuli waloryzacyjnej. Zarzut 5 apelacji, dotyczący naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe, a zmierzający do wykazania że zaciągnięty przez pozwanych kredyt był kredytem walutowym, nie zasługiwał więc na uwzględnienie. Godzi się przy tym zauważyć, że jeśli - jak wskazuje powód - przedmiotowa umowa miała charakter umowy kredytu walutowego, to zgłoszone przez niego roszczenie winno być bezwzględnie wyrażone w walucie CHF, a dochodzenie jakiegokolwiek wynikającego z niej roszczenia w walucie krajowej - przy założeniu ważności tej umowy - było co do zasady niedopuszczalne. To zaś, że dochodzenie tak ukształtowanego roszczenia było niemożliwe z uwagi na określenie obowiązku pozwanych spłaty kredytu wyłącznie w PLN, wynika wprost z powołanych postanowień umownych. W istocie rzeczy zatem zarzut ten kwalifikować należy jako zgłoszony wyłącznie na użytek procesu, w zupełnym oderwaniu od treści stosunku prawnego łączącego strony.

Na marginesie, w judykaturze nie jest kwestionowana sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej. Rozważania zawarte w wyroku SA w Warszawie z 13.03.2019 r., I ACa 681/18, LEX nr 2668916, obszernie cytowane na s. 4-5 apelacji (k. 410-411), nie dowodzą słuszności twierdzeń skarżącego. Sąd Okręgowy na s. 16-17 uzasadnienia swojego wyroku (k. 387-388) wyraźnie zaznaczył, że problem kredytów frankowych nie dotyczy tego, że CHF podrożał, tylko tego, że w umowach/regulaminach znalazły się niedozwolone klauzule powodujące ich nieskuteczność lub nawet nieważność całej umowy. Być może gdyby nie doszło do wzrostu kursu franka, problem w ogóle by się nie pojawił. Z drugiej strony, gdyby banki nie stosowały w umowach klauzul abuzywnych, to sama zmiana kursu CHF nie rodziłaby dla nich negatywnych skutków.

Zarzuty 1-2 oraz 6 apelacji, mające na celu wykazanie że umowa kredytu z dnia 17 sierpnia 2006 roku była ważna, nie mogły osiągnąć zamierzonego skutku. W pełni zasadnie Sąd Okręgowy ocenił przewidziane w § 37 Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego zastosowanie kursu waluty odgórnie i arbitralnie ustalonego przez bank, jako sprzeczne z naturą stosunku obligacyjnego wyrażoną w art. 353[1] k.c. W § 37 ust. 2 Regulaminu wskazano, że kredyty w walutach wymiennalnych podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty. Takie ukształtowanie zasad ustalania wysokości rat dawało pozwanemu uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej spłacie, co wykracza poza granice swobody umów określonej w art. 353[1] k.c. Postanowienia Regulaminu nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Nie może zasługiwać na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z 7.05.2021 r., I ACa 590/20, LEX nr 3189599 wskazał już że tzw. klauzule spreadowe były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego

przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Postanowienia przewidujące uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy, a zatem niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385[1] k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta (tak wyrok SA w Szczecinie z 11.02.2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie musi być uznana za abuzywną bez względu na to, czy przyjąć dotyczące tej kwestii postanowienie za określające główne świadczenia stron umowy czy też nie. W tym pierwszym przypadku klauzula będzie niedozwolona, jeżeli nie zostanie wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385[1] § 1 zdanie drugie k.c.). Wyjaśniono w orzecznictwie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). W realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że takie oszacowanie nie było możliwe. W Regulaminie kredytu hipotecznego i budowlanego, nie wspominając już o umowie, nie opisano szczegółowo mechanizmu ustalania kursów przez bank, zatem nie było możliwe podjęcie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości, czy też weryfikacji jego zgodności z umową. Nie sanuje bezprawności klauzuli spreadowej odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym id dnia 26 sierpnia 2011 r. Wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (tak wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144).

Z zeznań pozwanych, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne – a Sąd Apelacyjny ocenę tą podtrzymał – wynika, że sporne postanowienia nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Powód nie udźwignął ciężaru kontrdowodu, spoczywającego na nim zgodnie z art. 385[1] § 4 k.c. Kredyt był pozwany przedstawiany jako atrakcyjna oferta. Nie zostało im wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe, ani w jaki sposób jest obliczany obowiązujący w banku kurs CHF. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by Bank przed zawarciem umowy rzetelnie uprzedził pozwanych o możliwych znacznych wahaniami kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Nie spełnia kryterium rzetelności poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego.

Zarzuty z pkt 3, 7 i 8 apelacji zmierzały do podważenia konkluzji Sądu Okręgowego, zgodnie z którą konsekwencją abuzywnych postanowień aneksu było stwierdzenie jego nieważności w całości. Orzeczenie Sądu Okręgowego jest jednak prawidłowe i w tym zakresie. Art. 385[1] § 2 k.c. przewiduje wprawdzie, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta jako niedozwolone, strony są związane umową w pozostałym zakresie, a art. 58 § 3 kc stanowi, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Jednakże w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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.

Jak wynika z pkt 1 sentencji wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 wydanego w sprawie Kamila i Justyny Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z

dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. W świetle uzasadnienia wyroku SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). W uzasadnieniu wcześniejszego wyroku z 27.11.2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 SN również wskazał że choć w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczano się uzupełnianie niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., to obecnie dominuje zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385[1] § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Reasumując, Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone w swoim wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18 (nie publ.) co do dwóch możliwości rozstrzygnięcia: stwierdzenia nieważności umowy lub przyjęcia że umowa jest ważna, przy czym w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy odrzucił możliwość zastąpienia klauzul niedozwolonych innym mechanizmem waloryzacji. Co do wyboru pomiędzy dwoma dopuszczalnymi rozstrzygnięciami, Sąd powinien zobowiązać kredytobiorcę do zajęcia stanowiska, informując go o skutkach wydania każdego z rozstrzygnięć, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipailowi, pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79).

W świetle powyższego to przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sprawy. Umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie powinna być uznana za nieważną w całości, chyba że konsument po uświadomieniu sobie skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia oświadczy wyraźnie, iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Brak takiego oświadczenia konsumenta nakazuje zastosować art. 58 § 1 k.c., tak jak w sprawie II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy uwzględnił zarzut naruszenia tego przepisu. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo wywiązał się z przedmiotowego obowiązku. Zarówno pozwany (protokół z rozprawy 15.01.2021, k. 344, 00:37:16), jak i pozwana (protokół z rozprawy 15.01.2021, k. 346, 01:13:16) oświadczyli że znają i akceptują skutki uznania umowy kredytu za nieważną, a następnie na s. 1 odpowiedzi na apelację (k. 434) zaakceptowali ustalenie nieważności umowy.

Wywód na s. 8-9 apelacji (k. 414-415), dotyczący różnic pomiędzy francusko- i polskojęzyczną wersją wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 ws. Dziubak c/a Raiffeisen Bank International AG i ich konsekwencji dla wykładni wyroku, nie jest trafny. Po pierwsze, w punkcie 48 wyroku TSUE zastrzegł jednoznacznie że przewidziana w nim możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany. W niniejszej sprawie pozwani nie zostali ukarani rozstrzygnięciem stwierdzającym nieważność umowy, lecz pouczeni o skutkach takiego orzeczenia zaakceptowali je. Po drugie, postępowanie przed TSUE normuje Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, opubl. Dz.U.UE.L.2012.265.1 z dnia 2012.09.29, numer CELEX 32012Q0929(01). W świetle art. 36 Regulaminu język francuski jest jednym z języków postępowania przed Trybunałem, na równi między innymi z językiem polskim. Wyrok C-260/18 został wydany w trybie prejudycjalnym (art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). W postępowaniach prejudycjalnych, w świetle art. 37 § 3

zdanie pierwsze Regulaminu, językiem postępowania jest język sądu odsyłającego, który zwrócił się do Trybunału; w tym wypadku język polski. Teksty sporządzone w języku postępowania (lub, w stosownym przypadku, w innym języku dopuszczonym na podstawie art. 37 lub 38 Regulaminu) stanowią zgodnie z art. 41 Regulaminu teksty autentyczne.

Z podobnych przyczyn nie można podzielić argumentacji na s. 9-10 apelacji (k. 415-416), w której powód żąda uzupełnienia powstałych w wyniku wyeliminowania klauzul niedozwolonych luk w umowie. Jak już wskazano powyżej, obecnie przeważa stanowisko zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. W świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Stwierdzenie abuzywności klauzuli powinno skutkować podjęciem przez sąd działań sankcyjnych, zniechęcających podmioty profesjonalne do zawierania nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami. Skutek ten nie zostałby osiągnięty, gdyby sąd krajowy po prostu zastępował postanowienia nieuczciwe uczciwymi. Kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro w ewentualnym sporze sąd jedynie uzupełnił umowę wprowadzając do niej postanowienia, które powinny znaleźć się tam od początku. Należy dążyć do osiągnięcia stanu niezwiązania konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13.) – tak wyrok SN z 27.11.2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i przywołany już wyrok SA w Szczecinie z 7.05.2021 r., I ACa 590/20, LEX nr 3189599. Niezależnie od tego, także w starszym, cytowanym przez powoda orzecznictwie wskazywano jedynie na taką możliwość, a nie, jak wydaje się to rozumieć powód, obowiązek sądu zastąpienia klauzul niedozwolonych prawidłowymi, uczciwymi postanowieniami.

Błąd w ustaleniach faktycznych nie stanowi odrębnego zarzutu apelacji cywilnej. Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera regulacji będącej odpowiednikiem art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., wyraźnie odróżniających obrazę przepisów postępowania od błędów w ustaleniach faktycznych. Na gruncie procedury cywilnej nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego nie jest błędem samym w sobie, lecz zawsze stanowi wynik naruszenia przez sąd konkretnego przepisu normującego postępowanie dowodowe, najczęściej dyrektyw oceny materiału dowodowego zawartych w art. 233 § 1 kpc – por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt I ACa 473/18 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt V ACa 494/17. Nieprawidłowo zatem skarżący zaniechał wskazania w zarzucie 9 apelacji, który przepis jego zdaniem został przez Sąd Okręgowy naruszony. Dla porządku można zaznaczyć, że ustalenie istnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego określonej treści należy do ustaleń faktycznych, a określenie charakteru stosunku prawnego łączącego strony należy do materialnoprawnej sfery rozstrzygnięcia, w tym również określenie, jakie znaczenie należy przypisać oświadczeniom o określonej treści. Zatem określenie, jak dana osoba się zachowała, jakie słowa wypowiedziała, jakie gesty wykonała, należy do sfery ustaleń faktycznych, zwalczanych za pomocą zarzutów naruszenia prawa procesowego. Zakwalifikowanie natomiast, jakie znaczenie prawne przypisać temu zachowaniu, słowom i gestom, czy czynnościom należy do sfery stosowania prawa materialnego, za pomocą reguł wykładni - określonych w art. 65 k.c. – por. wyrok SA w Warszawie z 29.06.2020 r., V ACa 367/19, LEX nr 3045038 i powołane w nim orzecznictwo SN.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił fakt zawarcia pomiędzy Bankiem (...) S.A. a powodem umowy cesji, oraz dokonał poprawnej, materialnoprawnej analizy treści tego węzła obligacyjnego. Zgodnie z definicją zawartą na s. 5 umowy cesji z dnia 21 września 2018 roku (k.94), przez „Wierzytelności” należy rozumieć wierzytelności „/.../ przysługujące Bankowi w stosunku do Dłużników z tytułu umów Kredytu, w tym z tytułu niezapłaconych opłat, prowizji, kosztów lub składek ubezpieczeniowych w związku z umowami kredytu. /.../ W celu uniknięcia wszelkich wątpliwości za Wierzytelności uznaje się także wierzytelności przysługujące Bankowi od spadkobierców kredytobiorcy z tytułu zwrotu kredytu, zgodnie z zasadami dziedziczenia”. Słusznie skonstatował Sąd Okręgowy, że powyższa definicja wierzytelności wyklucza takie rozumienie tego pojęcia, by mieściły się w nim wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym nienależnego świadczenia. Skoro definicja ta dotyczy wierzytelności z umów kredytu, to jest oczywistym, że nie obejmuje następczych należności za bezumowne korzystanie z udostępnionego kapitału wobec uznania umowy kredytu za nieważną. Korzystanie to nie byłoby bezumowne, gdyby istniała ważna

umowa kredytu – a wiarygodności tylko z takich umów skutecznie nabył powód. Przedmiot umowy cesji (s. 7 umowy, k. 96) nie mógł więc objąć należności za bezumowne korzystanie z udostępnionego kapitału.

Niezależnie od powyższego, wniosek powoda o zastosowanie teorii salda nie zasługiwał na uwzględnienie. W orzecznictwie brak jest jednolitości co do tego, którą z teorii – salda czy dwóch kondykcji – należy zastosować do rozliczenia stron po stwierdzeniu nieważności umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego do franka szwajcarskiego. Obecnie dominuje jednak pogląd aprobujący teorię dwóch kondykcji. Teorię salda odrzucają zwłaszcza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, LEX nr 3170921 – zasada prawna; por. Ł. Węgrzynowski, Zasady rozliczenia stron w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu udzielonego w CHF (teoria salda i teoria dwóch kondykcji), linia orzecznicza opubl. LEX/el. 2020 nr 419806894. W sprawie III CZP 11/20 Sąd Najwyższy zauważył, że teorię salda sformułowano w doktrynie obcej, przede wszystkim niemieckiej, aby zaradzić sytuacji w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygasł ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia, np. jego przypadkową utratę czy bezproduktywne zużycie. W doktrynie polskiej zwrócono jednak uwagę, że ponoszenie przez zubożonego ryzyka zużycia lub utraty przez wzbogaconego uzyskanej korzyści odpowiada zasadzie ogólnej, wyrażonej w art. 409 k.c., która istotne znaczenie przypisuje także temu, czy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją wzbogacony powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Sąd Najwyższy wskazał tymczasem, że już z istoty kredytu wynika, iż korzystający z niego powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Uproszczeniu rozliczenia świadczeń z umów wzajemnych czy dwustronnie zobowiązujących, ochronie jednej ze stron niedosłej umowy przed niewypłacalnością drugiej czy też ochronie przed wcześniejszym przedawnieniem roszczenia jednej z nich służą inne instytucje prawa cywilnego: prawo zatrzymania i potrącenie.

Zarzut 4 apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 § 1 w zw. z art. 227 kpc poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Również i ten zarzut nie podlegał uwzględnieniu. Wnioski stron o dopuszczenie w.w. dowodu Sąd Okręgowy pominął postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 15 stycznia 2021 roku (k. 347). Skarżący nie zawarł w apelacji wniosku, o którym mowa w art. 380 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Wniosek strony jest tymczasem konieczny, by uruchomić przewidziany w tym przepisie szczególny tryb kontroli instancyjnej - tak T. Wiśniewski [w:] D. Dończyk, J. Iwulski, G. Jędrejek, I. Koper, G. Misiurek, M. Orecki, P. Pogonowski, S. Sołtysik, D. Zawistowski, T. Zembrzuski, T. Wiśniewski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39), Warszawa 2021, art. 380; por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt IV CSK 270/09 czy postanowienia SN z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt II CZ 74/14. Pełnomocnik powoda wniósł w trybie art. 162 k.p.c. o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Wniosek ten jest jednak tylko jednym z warunków, które muszą zostać spełnione kumulatywnie aby skutecznie zarzucić Sądowi I instancji naruszenie przepisu postępowania. Nie może on zastąpić żądania z art. 380 k.p.c.

Można by argumentować, że niezłożenie wniosku z art. 380 k.p.c. nie miało znaczenia, gdyż szczególny charakter dowodu z opinii biegłego sprawia, iż może on być przeprowadzony z urzędu, także w postępowaniu apelacyjnym – tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 grudnia 2020 r., sygn. akt I AGa 9/19 oraz powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego. Jeżeli zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. sąd może dojść do wiadomości specjalnych wyłącznie poprzez skorzystanie z pomocy biegłego, to dopuszcza się naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c., skoro z urzędu nie przeprowadza dowodu z opinii biegłego, a dowód ten jest niezbędny dla miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa – tak uzasadnienia wyroku SA w Szczecinie z dnia z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt I ACa 351/14 oraz wyroku SN z dnia 24 listopada 2014 r., sygn. akt I CKN 233/98. Jednakże potrzeba powołania biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego przekonania strony, że wiedza fachowa biegłego danej specjalności jest konieczna dla wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy – por. uzasadnienia wyroków SA w Szczecinie z dnia 30 listopada 2017 r. sygn. akt III APa 9/17, SA w Lublinie z dnia 3 października 2019 r. sygn. akt III AUa 1029/18 czy SA w Białymstoku z dnia 25 maja 2018 r. sygn. akt I AGa 85/18. W niniejszej sprawie nie było obiektywnej konieczności zasięgnięcia opinii, która jedynie przedłużyłaby postępowanie w

sprawie i powiększyła jego koszty, ostatecznie obciążające powoda. Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, że powód nie jest umocowany do dochodzenia od pozwanego jakichkolwiek roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z udostępnionego kapitału. Takie roszczenie, jako nieobjęte umową cesji, może ewentualnie przysługiwać wierzycielowi pierwotnemu, tj. Bankowi (...) S.A. Wobec stwierdzenia nieważności umowy kredytu, powód nie ma żadnego roszczenia wobec pozwanych. Opinia biegłego, bez względu na to jak brzmiałaby jej konkluzja, nie miałaby więc wpływu na wynik sprawy w tym zakresie. Oczywiście wadliwie wskazuje również skarżący, że wskazanie przez biegłego, iż stosowany przez Bank kurs CHF nie odbiegła od kursu stosowanego przez NBP, mogłoby w jakikolwiek sposób wpłynąć na ocenę abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Oceny takiej dokonuje się bowiem wyłącznie wedle stanu rzeczy na dzień zawarcia umowy, a bezskuteczność takiej klauzuli na korzyść konsumenta istnieje z mocy prawa od chwili zawarcia umowy (tak min. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21), skutkiem czego wszelkie okoliczności następcze, w tym sposób wykonywania umowy, nie ma dla tego zagadnienia jakiegokolwiek znaczenia. Godzi się również wyjaśnić powodowi, że jakiegokolwiek uchybienia w zakresie postępowania dowodowego nie mogą być kwalifikowane jako pozbawienie strony możliwości obrony jej praw. Jak jednolicie wskazuje się bowiem w judykaturze pozbawienie strony możliwości obrony jej praw polega na tym, że strona na skutek wadliwości działań procesowych sądu lub strony przeciwnej nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego znacznej części, a skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem wyroku w danej instancji (vide: Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 19 lutego 2021 r., III CSKP 31/21 oraz 30 kwietnia 2021 r., I CSK 714/20). Sytuacja tak w przedmiotowej sprawie oczywiście nie miała miejsca.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego, zgodnie z którym roszczenie powoda, gdyby hipotetycznie przyjąć ważność kredytu i skuteczność cesji, przedawniłoby się z upływem dnia 6 marca 2017 r. Powód wskazał na s. 3 pozwu (k. 5), że roszczenie stało się wymagalne z dniem 7 marca 2014 r. Jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, objęte było 3-letnim terminem przedawnienia (art. 118 k.c.), przy czym przed wejściem w dniu 9 lipca 2018 roku w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw termin ten nie ulegał przedłużeniu do końca roku kalendarzowego. Zgodnie z uchwałą SN z 9.06.2017 r., III CZP 17/17 (OSNC 2018, nr 3, poz. 25) wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia objętego tym tytułem wobec cesjonariusza niebędącego bankiem. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że uchwała SN z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16 (OSNC 2017, nr 5, poz. 55) oraz postanowienie SN z dnia 26 października 2016 r., III CZP 60/16 wyrażają ogólną myśl, że przerwa biegu przedawnienia wynikająca z dokonania czynności związanych z bankowym tytułem egzekucyjnym odnosi skutek wyłącznie wobec podmiotu, który mógł wystawić ten tytuł i dochodzić na jego podstawie roszczeń. W konsekwencji, jeżeli nabywca wierzytelności nie może posługiwać się bankowym tytułem egzekucyjnym, przerwa biegu przedawnienia nie odnosi wobec niego skutku; z chwilą przeniesienia wierzytelności traktuje się ją tak, jak gdyby nie miała miejsca. Konkluzja ta została sformułowana przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do wniosku o wszczęcie egzekucji jako zdarzenia przerywającego bieg przedawnienia, można jednak odnosić ją także do innych czynności procesowych, których podstawę stanowi bankowy tytuł egzekucyjny, w tym do wniosku o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Co do zasady skutki przerwy biegu przedawnienia wywołanej przez zbywcę wierzytelności odnoszą się z zasady także do cesjonariusza. Reguła ta nie ma jednak zastosowania do przerwy biegu przedawnienia, która została spowodowana dochodzeniem roszczenia na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. Przemawiają za tym zarówno względy konstrukcyjne, jak i aksjologiczne; bankowy tytuł egzekucyjny, będąc przywilejem dostępnym jedynie wybranej grupie wierzycieli, nie może być stosowany w nadmiernie szerokich granicach. Założenie to wzmacnia argumentacja, oparta na uznaniu przez Trybunał Konstytucyjny regulacji dotyczącej bankowego tytułu egzekucyjnego za sprzeczną z Konstytucją (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK-A Zb.Urz. 2015, nr 4, poz. 46). Por. także wyrok SN z 28.03.2019 r., I CSK 5/18, LEX nr 2662353.

Problem przedawnienia dostrzegali sam powód, skoro już w pozwie domagał się ograniczenia odpowiedzialności pozwanych do obciążonej hipotecznie nieruchomości. Zgodnie bowiem z art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, z wyjątkiem świadczeń ubocznych, nie narusza uprawnień wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Skoro jednak umowa o kredyt była nieważna, zabezpieczająca wynikające z niej wierzytelności hipoteka nie może być skuteczna.

Aksesoryjność hipoteki (art. 65 ust. 1, art. 94 ukwh) powoduje, że hipoteka nie może istnieć bez wierzytelności którą zabezpiecza. Jeżeli wierzytelność hipoteczna w ogóle nie istniała i nie mogła powstać (np. dlatego że umowa obligacyjna była nieważna), to zabezpieczająca ją hipoteka nigdy nie uzyskała bytu prawnego. Por. Ł. Przyborowski, w: Ustawa..., s. 987 – tak T. Czech [w:] Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz, Warszawa 2014, art. 94.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., zgodnie z przewidzianą w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Należne z tego tytułu stronie pozwanej koszty ograniczyły się do wynagrodzenia jej pełnomocnika, którego wysokość = w stawce minimalnej - ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.

	Artur Kowalewski	
--	------------------	--