

Sygn. akt I ACa 287/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: stażysta Sandra Speck

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. B. i W. B.

przeciwko Bank (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 listopada 2021 r. sygn. akt I C 780/17

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt I ACa 287/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt I C 780/17 z powództwa E. B. i W. B. przeciwko Bank (...) SA z siedzibą w G. o zapłatę zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 106.910,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 21 października 2017 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt pierwszy i drugi). W przedmiocie kosztów postępowania Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 6.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (punkt trzeci) oraz nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 1.334,51 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych uiszczonych tymczasowo przez Skarb Państwa (punkt czwarty).

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji, w dniu 2 lipca 2007 r. zawarta została między powodami E. B. i W. B. a (...) Bank SA w G. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowa kredytu hipotecznego, w której powodowie występowali jako kredytobiorcy.

Zgodnie z § 1 umowy bank udzielił kredytu w wysokości 165.692,46 zł indeksowanego kursem CHF, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z umową, spłaty kredytu wraz z odsetkami w terminach wyznaczonych w umowie oraz zapłaty należnych bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. Na kwotę kredytu składała się kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 160.000 zł, koszty ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy – 1.951,24 zł, prowizja – 2.403 zł, koszty ubezpieczenia na życie i na wypadek trwałej i całkowitej utraty zdolności do pracy oraz koszty opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki – 200 zł.

Zgodnie z umową w dniu wypłaty saldo było wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt, według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17,

Kredyt przeznaczony był na finansowanie kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej. Kredyt miał być spłacany w 360 miesięcznych ratach. W §3 ust. 2 umowy przewidziano, że jednym z zabezpieczeń będzie wpis hipoteki kaucyjnej w polskiej walucie. Zgodnie z §2 ust. 4 umowy z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany będzie do uiszczania opłaty manipulacyjnej w wysokości 962,77 zł za pierwsze trzy lata istniejącej ochrony ubezpieczeniowej. W następnych latach za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej opłata manipulacyjna wynosić będzie 3,6 % różnicy między kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3 – letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tego kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony jest od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej zadłużenie obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 133.600 zł.

W §6 wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 106.805,49 zł. W przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursy waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz salda zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca.

W §7 pkt 2 wskazano m.in, że każdorazowa wypłacana kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Zgodnie z §10 ust.8 umowy rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna /sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

W §17wskazano, że:

1. Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.
2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.
3. Kursy sprzedaż określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA stosuje się kursy złote do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Bank SA

5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Bank SA (...)

Częścią umowy była tabela opłat i prowizji, w której większość opłat określona była w walucie CHF.

Zawarcie powyższej umowy poprzedzone zostało złożeniem przez powodów wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego, w którym wniesli o wypłatę kwoty w polskiej walucie. Jednocześnie jednak we wniosku kredytowym wskazali, iż wnioskuje o kredyt w udzielany w PLN indeksowany kursem CHF. Powodom zaproponowano jedynie kredyt indeksowany do waluty obcej – CHF z uwagi na brak zdolności kredytowej co do kredytu w walucie PLN.

Powodowie mieli świadomość, czym jest indeksacja. Zdawali sobie sprawę, że jeżeli wzrośnie kurs CHF to ich rata również będzie wyższa, jednakże nie spodziewali się takiego wzrostu kursu, jaki nastąpił w późniejszych latach. Doradca zapewniał powodów, że kurs CHF jest stabilny i nikt nie spodziewa się znaczącego wzrostu kursu CHF. Powodowie liczyli się z możliwymi wahaniami kursowymi rzędu 10-12%. Odnośnie ryzyka kursowego powodowie podpisali oświadczenie, że zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Nie przeprowadzano symulacji wysokości rat na wypadek zmiany kursu. Nie okazywano powodom historycznych danych kursowych waluty CHF. Doradca nie informował powodów, w jaki sposób obliczany jest kurs waluty, dlatego stosowane były w umowie raz kursy kupna a raz kursy sprzedaży. Nie mieli też wpływu na sposób ustalania kursów walutowych przez pozwanego. Powodowie nie omawiali z doradcą kredytowym zapisów umowy dotyczących opłaty manipulacyjnej, nie wiedzieli, że opłat zabezpieczenia wyłącznie interesy banku a nie ich. Nie przedstawiono im umowy zawartej między bankiem a ubezpieczycielem.

Powodowie mają wykształcenie wyższe, nie zawierali wcześniej umów powiązanych z walutą obcą. Przed podpisaniem umowy otrzymali do zapoznania się wzorzec umowy, samą zaś umowę zobaczyli dopiero w dniu jej podpisywania; nie prosili o wcześniejsze przesłanie im umowy celem zapoznania się. Powodowie pobieżnie przeczytali umowę przed jej podpisaniem. Z pytaniami zwracali się do doradcy, który udzielał im uspokajających informacji.

Powodowie nie mieli możliwości negocjowania poszczególnych zapisów umowy.

Zakupiony przez powodów lokal z udzielonego im kredytu posłużyć miał wyłącznie celom mieszkaniowym powodów i ich córki. W dacie zawierania umowy powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej.

Stosowane przez pozwanego bank kursy kupna i sprzedaży CHF obliczane były poprzez dodanie do średniego kursu NBP (wyrażonego w Tabeli A) marży odpowiednio kupna i sprzedaży. Marże ustalane były w oparciu o kursy waluty CHF notowane przez pięć innych banków – głównych uczestników obrotu walutowego: (...) SA, (...), Bank (...). Od kursów tych banków odejmowany jest kurs średni NBP, oblicza się następnie średnią z tych 5 kwot i uzyskana kwota jest podstawą ustalenia marży.

Te pięć banków, których kursy brano pod uwagę, wybrał pozwany bank mocą decyzji swojego organu. Bank miał możliwość samodzielnej zmiany decyzji co do sposobu ustalenia marży, przy czym do chwili obecnej takiej decyzji nie podjął. Zdarzały się sytuacje, w których pozwany stosował w umowach kredytowych indeksowanych do CHF z klientami wyłącznie kurs NBP bez marży. Marża kursowa stanowi element przychodowy dla banku a jednocześnie częściowo zabezpieczała bank przed ryzykiem kursowym

W księgach rachunkowych pozwanego kredyty indeksowane były traktowane jako kredyty walutowe.

W okresie od sierpnia 2007 r. do czerwca 2017 r. powodowie wpłacili pozwanemu tytułem rat kwotę 106.910,96 zł.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. M. i A. C. z uwagi na niewskazanie w sposób skuteczny przez pozwanego adresu zamieszkania tych świadków.

Znaczenie w sprawie miały w zasadzie tylko zapisy umowne, gdyż to one przede wszystkim kształtowały prawa i obowiązki stron. Istotne były też informacje, jakie uzyskali kredytobiorcy przed podpisaniem umowy kredytowej; na tej bowiem podstawie Sąd mógł ustalić, jaki był stan świadomości prawnej i ekonomicznej kredytobiorców i w tym kontekście ocenić umowę pod kątem ewentualnej abuzywności zapisów umownych.

W ocenie Sądu a quo, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części.

Podstawę prawną roszczenia o zapłatę stanowiły przepisy art. 410 kc w zw. z art. 405 kc. W uzasadnieniu swego żądania powodowie w toku postępowania powoływali się na twierdzenia o abuzywności zapisów umownych regulujących indeksację do waluty obcej (zarówno w momencie uruchamiania kredytu, jak i jego spłaty), zawartych w umowie, czego konsekwencją byłoby pozostawienie umowy z pominięciem tych zapisów. Jednocześnie jednak wskazywali, że usunięcie tych zapisów umownych skutkować może nieważnością całej umowy kredytowej. W konsekwencji wpłacone raty kredytu podlegałyby zwrotowi, jako świadczenie nienależne.

Sąd wskazał na dyspozycję art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi być ocena zapisów umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą w momencie uruchamiania kredytu oraz dotyczących przeliczania dokonanych w walucie polskiej spłat rat kredytowych na walutę CHF.

Kwestię abuzywności zapisów umowy rozpocząć należy od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy kredytobiorcy otrzymali od pozwanego określoną sumę pieniężną. Zdaniem Sądu przedmiotem umowy kredytowej była kwota wyrażona w walucie polskiej indeksowana do waluty obcej. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny § 1 ust. 1 umowy, w którym wskazano, że kwota kredytu wynosi 165.692,46 zł. Natomiast dalsza część tego przepisu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby wypłata transz kredytu oraz spłata rat nastąpiła w walucie polskiej, stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Paragraf 1 ust. 2 umowy również odnosi się do kwot wyrażonych w walucie polskiej, wskazując przeznaczenie kredytu w stosunku do poszczególnych kwot. Z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej, koszty i opłaty wskazane w Cenniku, całkowity koszt kredytu). Gdyby kredyt był kredytem walutowym, to hipoteka z pewnością została by wyrażona w walucie CHF, a w niniejszej sprawie tak nie było. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwala na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Umowa nie odnosiła się do określonej liczby franków szwajcarskich; w istocie nawet nie wskazywała, jaka jest wysokość kredytu w CHF. Jeżeli niniejsza umowa miała być umową o kredyt w walucie obcej, to nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy była określona kwota wyrażona w CHF, z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Treść podpisanej przez strony umowy odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej. Wniosku powyższego nie zmienia okoliczność, iż harmonogram spłat i system bankowości elektronicznej odnosił się zawsze do określonej liczby franków szwajcarskich; jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej; nadto jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania.

Przytaczając art. 385¹ k.c. Sąd a quo wskazał, że analizując kwestię klauzul waloryzacyjnych należy na wstępie wskazać, że znajdują się one w umowie kredytu (i Regulaminie) łączącej przedsiębiorcę – bank (pozwanego) oraz konsumenta – kredytobiorcę. Nie budziło wątpliwości Sądu a quo, że powodowie zawierając umowę kredytu mieli status konsumenta, gdyż zaciągnęli kredyt w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą i w taki sposób wykorzystywana była finansowana nim nieruchomość (art. 22¹ k.c.). Sama umowa została sformułowana bez jakiegokolwiek odniesienia się do działalności gospodarczej powodów, a jako cel kredytu wskazano nabycie lokalu mieszkalnego.

Oceny abuzywności postanowienia umownego dokonuje się z punktu widzenia jego treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ kc i nast., które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony.

Analiza zeznań powodów oraz samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, że nie była ona negocjowana indywidualnie z nimi w zakresie swojej konstrukcji. Umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy, co potwierdzają zeznania powodów, nie było realnej możliwości negocjacji zapisów umowy. Jedynie z zeznań świadka E. C. wynikało, że zdarzały się przypadki negocjowania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF poprzez zastąpienie ich kursem średnim CHF, jednak dotyczyło to tylko pewnej, ograniczonej grupy klientów. W konsekwencji więc nie było podstaw do uznania, że również w przypadku umowy podpisanej przez powodów umowa w tym zakresie była negocjowana.

Pozwany nie wykazał, aby sporne klauzule waloryzacyjne były przedmiotem indywidualnych uzgodnień z powodami. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi, bez możliwości negocjacji jej treści.

Powodowie zeznali także, że przed podpisaniem umowy pobieżnie ją przeczytali. Sąd wskazał jednak, że okoliczność, czy konsument przeczytał treść umowy przed jej podpisaniem pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia ochrony gwarantowanej mu przez dyrektywę.

Wskazać należy, że przepisy umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat decyduje w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Powyższy wniosek nie oznacza jednak, że wyłączone spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 385¹§ 1 kc są zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF. W doktrynie wskazuje się, że w art. 385¹ § 1 kc chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość.

Postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego powodom kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorców w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Postanowienia umowne zawarte m.in. w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy kredytu odnosiły się wprost do kursu kupna/sprzedaży walut (dewiz) określonego w tabeli kursowej Banku, jednakże w treści umowy nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

W ocenie Sądu, w oparciu o kwestionowane zapisy w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie jest w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości raty spłat na PLN. W konsekwencji sporne zapisy uniemożliwiały konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. W oparciu o zapisy zawarte w umowie powodowie nie byli w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków

ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zatem przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹§ 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy.

Postanowienie może być uznane za abuzywne jeśli, poza powyższej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Zdaniem Sądu a quo sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Oceniając zapisy umowy dotyczące samego mechanizmu indeksacji w kontekście ich ewentualnej abuzywności Sąd miał na uwadze, że tego typu zabieg był w istocie wyjściem pozwanego naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorców na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Zawarta umowa oferowała najniższe raty oraz najniższy koszt kredytu. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła powodom wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłacałoby, gdyby zaciągnęli kredyt w walucie polskiej niezwiązanej z CHF.

Również ustawa z 26 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu indeksacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Koniecznym jest przeprowadzenia oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do Tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sąd uznał tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone. Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez Bank tabeli kursów skutkuje bowiem tym, że jedna ze stron stosunku (tu kredytodawca) przyznaje sobie prawo jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy z zapisów umowy nie wynika, w jaki sposób znajdujące się w tabeli kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie ma on żadnej wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie, w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut i tym samym jego zobowiązania. Konsument jest zatem narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie ma żadnych gwarancji, że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi. Niewskazanie przez bank kryteriów branych pod uwagę lub też określenie ich w sposób niezrozumiały powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto, tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi.

Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. Należy przy tym także zauważyć, iż czym innym jest jednak tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalania kursów walut przez kredytodawcę. Na konsumenta, który poza ryzykiem kursowym, na które mógł się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej), zostało jednocześnie przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Nie ma więc wątpliwości, że kwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Badając kwestię dowolnego ustalania przez bank kursów wymiany walut należy również zwrócić uwagę na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy – Prawo bankowe.

Nie jest również tak, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Niedozwolony charakter postanowień należy bowiem oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

W świetle powyższych rozważań trzeba zauważyć, że zawarta w umowie możliwość przewalutowania kredytu przez Bank, na wniosek kredytobiorcy, nie ma znaczenia dla oceny klauzul przeliczeniowych jako abuzywnych. Kredytobiorca miał jedynie możliwość skorzystania z tej możliwości, ale nie był to jego obowiązek. Bank powinien był tak sformułować umowę, aby nie zawierała ona w żadnych klauzul abuzywnych, co dotyczy również tej sytuacji, w której kredytobiorca nie skorzysta z możliwości przewalutowania kredytu. Nadto możliwość przewalutowania dotyczyła już etapu wykonywania umowy, podczas gdy umowę należy oceniać według stanu z chwili jej zawierania. Co więcej, skorzystanie z możliwości przewalutowania kredytu było uzależnione od decyzji Banku, a kredytobiorcy mogli jedynie złożyć stosowny wniosek. Nadto, przewalutowanie ponownie nastąpiłoby według kursów waluty CHF określonych przez pozwanego .

Należy uznać, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron powinno przede wszystkim przewidywać dla konsumentów możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach. Klauzula musi więc być transparentna, co znaczy, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób są one ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Ponadto, wysokość tak ustalanego kursu powinna pozostawać w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Sporne postanowienia takim wymogom natomiast nie odpowiadają.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹§ 1 kc.

Faktem jest, że kredytobiorca - osoba dorosła i w pełni świadoma - mógł wyrazić zgodę na wyżej wspomniane ryzyko związane ze zmiennością kursów walut (zwłaszcza, że na moment zawierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła im określone korzyści), jednakże jego decyzja musiałaby być poprzedzona udzieleniem mu pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe.

Z akt sprawy wynika, że w § 6 umowy oraz w odrębnym oświadczeniu powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku kursowym i o skutkach zmiany kursu waluty CHF na wysokość raty oraz saldo zadłużenia. W treści tego dokumentu oświadczyli też, że w pierwszej kolejności przedstawiono im ofertę kredytu w PLN, z której zrezygnowali. Z drugiej zaś strony z zeznań kredytobiorców wynika, że zawarcie umowy poprzedzone było rozmowami z doradcą, który przedstawił ofertę kredytu powiązanego z CHF, jako ofertę korzystną i bezpieczną. Z zeznań powodów nie wynikało, aby doradca przedstawił powodom szczegółowe informacje co do ryzyka kursowego (przy czym z powyższego orzecznictwa TSUE wynika, że muszą być one dokładne). Wypowiedzi doradcy w tym zakresie były łagodzone udzielonymi zapewnieniami, że waluta CHF jest stabilna (ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty CHF jest znikome) a oferta została przedstawiona jako korzystna. Pośrednik nie wskazywał jak duże jest ryzyko kursowe (zaś z powyższego orzecznictwa wynika, że należy pouczyć o możliwości znacznego wzrostu). Z zeznań świadka wynika wręcz wprost, że mówił im o stabilności waluty CHF. Mając taki obraz sytuacji wynikający z udzielonych informacji powodowie, mimo swego wykształcenia, mogli pozostawać w przekonaniu, że kurs CHF jest względnie stabilny i nie ma podstaw do przypuszczeń, że może się on drastycznie zmienić. Wykształcenie powodów nie dawało im wystarczającej wiedzy, od czego zależy kurs waluty CHF, jakie czynniki mogą wpływać na jego wysokość, jaki jest kontekst gospodarczy wpływający na możliwość wahań kursu CHF (np. utrzymywanie na sztucznym poziomie przez bank centralny Szwajcarii), a w konsekwencji - że ryzyko kursowe ma charakter nieograniczony. Kredytobiorcy mieli świadomość jedynie możliwości pewnych wahań kursu CHF (to ryzyko akceptowali) i ich wpływu na wysokość raty kredytu. Nie mieli świadomości, że wzrost kursu spowoduje wzrost całego zadłużenia (co także pozostaje w sprzeczności z wyżej opisanymi wymogami w zakresie udzielanych klientom informacji). Zapewnienia ze strony pracownika Banku (a więc instytucji zajmującej się w sposób profesjonalny i stały obrotem dewizowym) odnośnie stabilności waluty CHF mogły w ocenie Sądu wpływać uspokajająco na powodów nawet jeżeli jedno z nich miało wykształcenie ekonomiczne.

Powodowie działali w przekonaniu, że wnioskuje o kredyt w PLN i taki kredyt w istocie otrzymali. Nie wyjaśniono im sposobu ustalania przez Bank kursów kupna i kursów sprzedaży waluty oraz przyczyn stosowania dwóch różnych kursów.

Pozwany nie zdołał w ocenie Sądu skutecznie zakwestionować zeznań powodów w tym zakresie, przy czym – jak wyżej wskazano – to na nim spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że warunek umowny był prosty i zrozumiały.

Jedynym dowodem pozwanego na treść udzielonych pouczeń o ryzyku były oświadczenia o poinformowaniu o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, podpisane przez kredytobiorców w procesie składania wniosku o kredyt indeksowany. W jego treści wprawdzie zawarto informacje o bliżej niesprecyzowanych ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, jednakże wobec zeznań powodów oraz przez wzgląd na blankietowość informacji zawartych w tym dokumencie należy uznać, że nie był on z kredytobiorcami omawiany ani nie był przez nich zrozumiały.

Z powyższych przyczyn zdaniem Sądu a quo kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy w rzeczywistości nie zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Nie sposób uznać, że przeciętny, rozsądny kredytobiorca w oparciu o udzielone informacje mógł się spodziewać tak znacznego wzrostu kursu CHF.

Z treści zawartego w umowie pouczenia o ryzyku kursowym wynika, że wzrost kursu może spowodować, że saldo zadłużenia przekroczy wartość nieruchomości. W ocenie Sądu taka informacja nie pokazywała całej skali możliwego ryzyka. W sytuacji bowiem, w której kredyt udzielony był na pokrycie całej lub prawie całej ceny nabycia, nawet niewielki wzrost kursu CHF powodował, że saldo zadłużenia w PLN przekraczało wartość nieruchomości. Czym innym jest zaś sytuacja, w której saldo zadłużenia przekracza w stosunkowo niewielkim stopniu wartość nieruchomości (na skutek nieznacznych wahań kursowych, których kredytobiorcy mogli się spodziewać i które akceptowali), a czym innym sytuacja, w której saldo zadłużenia po kilku latach spłaty kilkakrotnie przekracza cenę nabycia. Istotą prawidłowego pouczenia nie było tylko poinformowanie, że wahania kursowe są możliwe (bo to w zasadzie stanowi wiedzę powszechną), a jednoznacznie i wyraźnie przekazanie kredytobiorcom, że wzrost kursu CHF względem PLN nie ma w istocie żadnych ograniczeń i nie da się wykluczyć sytuacji, w której kurs ten sięgnie 5 zł, 10 zł a nawet

więcej. Znaczenie w sprawie miało to, że to Bank winien był nie czekając na inicjatywę kredytobiorców przedstawić im rzetelne wyliczenie wysokości rat oraz salda zadłużenia dla ich konkretnego kredytu przy założeniu kursu, który nawet na tamten moment wydawał się nierealny.

Sąd też miał na uwadze, że podpisanie tego dokumentu było niezbędne do wypłaty kredytu, co wynikało z obowiązujących w banku procedur.

W § 6 ust. 1 umowy określono, że całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosił 106.805,49 zł W umowie nie wskazano, że (...) nie uwzględnia ryzyka kursowego - tak sformułowaną umowę w tym zakresie uznać należało za bardzo niejasną i niewiele wnoszącą do świadomości skutków i ryzyka związanego z zawarciem tego typu umowy. Umowa nie określała jaki byłby całkowity koszt kredytu choćby przy przykładowych wartościach kursowych waluty CHF tak aby kredytobiorcy mieli świadomość skali ich zobowiązania. Nie zawarto także informacji o wysokości spreadu na dzień zawierania umowy oraz że stanowi on dodatkowy koszt obciążający powodów. Z tego też powodu działania pozwanego można potraktować jako wprowadzające kredytobiorców w błąd co do treści podpisywanej umowy.

Powodowie zarzucili także abuzywność postanowień §2 ust. 4 umowy dotyczących opłaty manipulacyjnej. Opłata manipulacyjna miała być doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania. Obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej ustawał, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej zadłużenie obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 133.600 zł. Sąd uznał, że zapis dotyczący opłaty manipulacyjnej był nietransparentny dla konsumenta. Na podstawie tego zapisu umownego powodowie nie byli w stanie określić ani ostatecznej wysokości opłat manipulacyjnych wymaganych po dacie zawarcia umowy ani okresu trwania obowiązku zapłaty tych opłat. Saldo zadłużenia w PLN wyliczane było w oparciu o kursy CHF stosowane przez pozwanego; te zaś, jak wskazano powyżej, ustalane były w sposób jednostronny i arbitralny. Ze względów przedstawionych już powyżej należało uznać, że zastosowanie takich przeliczeń do opłat manipulacyjnych powodowało, że powodowie na dzień zawarcia umowy nie mieli możliwości poznania wysokości kwoty obciążającej ich z tego tytułu i wyłącznie na nich zostało w tym zakresie przerzucone ryzyko kursowe, o czym nie zostali prawidłowo pouczeni przed zawarciem umowy. Ponadto opłaty z tego tytułu zabezpieczały jedynie interes pozwanego, samym zaś powodom nie przynosiły żadnych korzyści.

Skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., co powoduje, iż nie wiążą one konsumenta. Przepis art. 385¹ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Ustawodawca nie przyjął rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać więc należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Podkreślić też należy, że wszystkie te uzupełnienia byłyby również niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich za abuzywne, jako pozwalające wyłącznie bankowi wypełnienia ich treścią, jaką Bank stosownie do własnych nieweryfikowalnych potrzeb uznałby za odpowiednią.

Rozważenia natomiast wymagała kwestia zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim danej waluty, ustalonym przez NBP. Argumentem, który mógłby przekonywać o konieczności zastosowania tego właśnie kursu, jest wskazany przez pozwanego przepis art. 358 § 2 k.c. Zdaniem Sądu jednak nie ma podstaw do przyjęcia również tego rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument wynika ponownie wprost z art. 385¹ § 1 kc, który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym.

Nie jest argumentem za zastosowaniem średniego kursu NBP okoliczność, że kurs ten znajduje zastosowania w innych regulacjach ustawowych (np. Prawo dewizowe, Prawe wekslowe, ustawa o NBP). Regulacje te dotyczą zupełnie innych

materii i płaszczyzn prawnych i nie ma żadnych jurydycznych podstaw do stosowania tych przepisów w drodze bliżej nieokreślonej analogii do stosunków cywilnoprawnych łączących strony w ramach zawartej umowy kredytu.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę stoi na stanowisku, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem wolą twórcy umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą, zwłaszcza w obrocie kredytowym, musi on liczyć się z wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałby on mieć możliwość zastosowania przepisów, które własną decyzją wyłączył. Dopuszczenie powyższego powodowałoby, że Bank zawsze mógłby wpisywać do umów klauzule abuzywne wiedząc, że jeśli za takie zostaną uznane, to i tak jego interesy będą chronione poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, z którego celowo w umowie zrezygnował. Z tego też powodu Sąd uznał, że w sytuacji wyeliminowania klauzuli abuzywnej nie ma możliwości zastosowania przepisów kodeksu cywilnego w myśli § 19 ust. 5 umowy. Hipoteza tego zapisu umownego odnosi się do innej sytuacji tj. takiej w której kwestia nie została uregulowana w umowie. W niniejszej sprawie zaś Bank wyraźnie uregulował sposób przeliczania rat i początkowego zadłużenia w walucie CHF, tyle tylko, że uczynił to w sposób wadliwy. W tej zaś sytuacji nie ma podstaw do „ratowania” umowy poprzez zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego.

Niezależnie od powyższego Sąd miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a bankiem zawarta została w 2007 r. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz. U Nr 228 poz. 1506) nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Jak wskazuje się w doktrynie, zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. Umowa kredytu nie jest zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania tego przepisu do przedmiotowej umowy.

W ocenie Sądu przepis ten nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania, albowiem wszedł on w życie po dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, a ważność umowy Sąd winien oceniać na moment jej zawarcia, co już wyżej podkreślono i co zostało potwierdzone stanowiskiem Sądu Najwyższego i TSUE. Nie może bowiem być tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna ze względu na istniejące w niej klauzule abuzywne, których nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, gdyż wtedy takie przepisy dyspozytywne nie istniały, a po pewnym czasie od jej zawarcia staje się jednak ważna wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, tj. w tym przypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. Taka konstrukcja prawna jest w polskim systemie prawnym niedopuszczalna. Wobec tego uznać należy, iż przepis art. 358 § 2 k.c. może mieć zastosowanie, ale tylko do umów ciągłych ważnie zawartych przed datą jego wejścia w życie.

Nawet gdyby jednak uznać, że art. 358 § 2 k.c. ma w tej sprawie zastosowanie, to i tak można byłoby odnieść go wyłącznie do rat wymagalnych po 24 stycznia 2009 r. Oznacza to m.in., że przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do określenia w PLN kwoty wypłaconego kredytu. Także z tej przyczyny, że w przypadku kredytu indeksowanego, jaki występuje w niniejszej sprawie, wartość początkowego salda kredytu wyrażona w CHF powstaje dopiero wskutek zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w PLN (z umowy) na walutę CHF. Zatem w niniejszej sprawie w stosunku do początkowego salda kredytu nie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 358 § 1 k.c. (przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej), który to przepis stanowi punkt wyjścia do dokonywania rozliczeń w sposób wskazany w § 2 tej regulacji, gdyż jego dyspozycja nie

odnosi się do stanu faktycznego niniejszej sprawy – kredyt został udzielony kredytobiorcom w walucie polskiej, a nie obcej, i w takiej walucie wyrażono wartość początkowego salda kredytu.

Sąd miał też na uwadze, że w umowie określenie wysokości kursu kupna i sprzedaży waluty CHF następowało poprzez skorygowanie kursu średniego NBP (wyraźnie wskazanego w umowie) o marżę kupna lub sprzedaży, której wysokość nie była określona w umowie. Strona pozwana twierdziła, że możliwa jest eliminacja marży kupna i sprzedaży, a następnie rozliczenie umowy kredytu w oparciu o kurs średni NBP.

Zdaniem Sądu tego typu zabieg nie jest możliwy. W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, że przepis art. 385(1) kc. jest w swej treści jednoznaczny – sankcją abuzywności zapisu umownego jest jego usunięcie, przy czym przepis nie zakłada możliwości częściowego usuwania warunku umownego. W doktrynie wyrażony został pogląd, zgodnie z którym, bezskuteczność dotyczy całej klauzuli abuzywnej, a nie tylko jej części w zakresie, w jakim jest ona niedopuszczalna. Zakazane jest zatem „miarowanie” abuzywności, czy stosowanie „redukcji utrzymującej skuteczność”. Sąd nie jest więc uprawniony do zmiany treści klauzuli abuzywnej w interesie konsumenta, czy do modyfikowania jej zakresu.

W ocenie Sądu zastosowanie w niniejszej sprawie do przeliczeń kursu średniego NBP byłoby w istocie zabiegiem tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, która zgodnie z orzecznictwem TSUE jest niedopuszczalna, jako sprzeczna z celem regulacji dotyczącej ochrony przez abuzywnymi zapisami umownymi.

Wskazać należy, iż nawet gdyby zastosować do spornej umowy od początku jej obowiązywania średni kurs NBP, to i tak nie przywróci to równowagi stron w spornym stosunku prawnym, a to jest koniecznym warunkiem uznania, że umowa po eliminacji z niej klauzul abuzywnych, zastąpionych przepisami dyspozytywnymi może dalej obowiązywać. Kredytobiorcy i tak w dalszym ciągu byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko walutowe i ryzyko zmiany kursu, o czym nie zostali poinformowani w wystarczający sposób przy zawieraniu umowy, a nadto umowa ani załączniki do niej nie przewidują możliwości odstąpienia przez nich od umowy, gdyby ww. kurs znacznie wzrósł, a takie uprawnienie zgodnie z ww. orzecznictwem powinno im zostać przyznane. Podkreślić należy, iż już i tak od momentu zawarcia umowy do chwili obecnej kurs CHF wzrósł o ponad 100 %, a umowa została zawarta na kilkadziesiąt lat, więc przez następne kilkanaście lat kurs ten może wzrosnąć nawet jeszcze więcej. W tych okolicznościach nie można zatem uznać, iż poprzez zastąpienie kursu CHF ustalanego przez pozwanego na warunkach wskazanych w umowie średnim kursem NBP równowaga praw stron umowy zostanie przywrócona, a wręcz przeciwnie – byłaby ona nadal zachwiana. Bank albowiem ma instrumenty chroniące go przed nadmiernym wzrostem kursów walut, zaś kredytobiorcy takich zabezpieczeń nie mają. To oznacza, że ich obowiązki wynikające z ww. umowy byłyby nadmierne i w dalszym ciągu niczym nieograniczone, zaś ich prawa nie byłyby należycie chronione.

Powyższe rozważania wykluczają zatem możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Wyżej wspomniany wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.

Kredytobiorcy wprost domagali się stwierdzenia nieważności umowy i wyrazili na to zgodę. Na rozprawie Przewodniczący pouczył o skutkach nieważności umowy, obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez każdą ze stron oraz możliwości wystąpienia przez Bank z ewentualnym roszczeniem o zwrot wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W odpowiedzi na te pouczenia kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi obowiązku zwrotu Bankowi środków w przypadku uznania umowy za nieważną. Nadto oświadczyli że są świadomi ewentualnych roszczeń Banku o zwrot wynagrodzenia za korzystanie z kapitału i nie zmienia to ich stanowiska w przedmiocie żądania pozwu. Sąd dopełnił zatem obowiązku rzetelnego poinformowania kredytobiorców o skutkach nieważności umowy.

Nie można zgodzić się jednak z poglądem, że w ramach udzielonego pouczenia Sąd winien wyartykułować kwoty możliwych świadczeń, które konsument będzie zobowiązany zwrócić na rzecz Banku, skoro dotychczas brak jest w orzecznictwie i doktrynie prawa jednoznacznego stanowiska, czy takie roszczenie w ogóle przysługuje pozwanemu. Jego zasadność przynajmniej na tym etapie budzi zasadnicze wątpliwości. Należy zauważyć, że nie było rolą Sądu rozstrzygnięcie w tym postępowaniu o zasadności ewentualnego roszczenia Banku o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (roszczenie to nie było ono przedmiotem niniejszego postępowania, gdyż nie zostało zgłoszone do potrącenia ani nie stanowiło podstawy zarzutu zatrzymania ani też nie zostało zgłoszone w ramach powództwa wzajemnego). Niemniej jednak trudno na tym etapie postępowania stwierdzić w sposób jednoznaczny, że istnieje podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W systemie prawa cywilnego nie ma przepisu, który takie roszczenie formułowałby wprost, badanie zaś czy roszczenie można wyinterpretować z określonej normy prawnej należeć będzie do sądu rozpoznającego sprawę, który jednocześnie będzie musiał ocenić czy roszczenie nie jest przedawnione, czy zostało udowodnione co do wysokości i czy wreszcie nie narusza zasad współzycia społecznego biorąc zwłaszcza pod uwagę to, że to Bank sformułował umowę wadliwą, którą następnie proponował konsumentowi jako bardzo korzystną i bezpieczną. Skoro zaś nie można na chwilę obecną stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie takim roszczeniem pozwanego wobec kredytobiorców, to tym samym nie sposób też przyjąć, że sąd powinien w udzielanym pouczeniu wyartykułować kwoty możliwych świadczeń, które konsument będzie zobowiązany zwrócić na rzecz Banku z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Zdaniem Sądu na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla kredytobiorców niekorzystne. Gdyby bowiem pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłiby oni narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie zostali rzetelnie poinformowani przed zawarciem umowy. Taka sama sytuacja zaistniałaby również w przypadku pozostawienia do rozliczeń stron kursu średniego NBP.

W konkluzji stwierdzić należy, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą prawa cywilnego.

Rozważeniu podlegały dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat.

Umowa nie może być wykonywana z pominięciem abuzywnych klauzul a jednocześnie z zachowaniem jej istoty i charakteru.

Sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Jednocześnie, cel ten powinien być rozpatrywany w kontekście zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej.

Zdaniem Sądu możliwość dalszego trwania umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje jej istota. Z tych względów należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego.

Jako sprzeczną z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego ocenić należy sytuację, w której kredytodawca sam w sposób jednostronny określa wysokość początkowego salda zadłużenia a następnie wysokość rat. Podobnie jak dłużnik nie ma możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, tak również wierzyciel, zgodnie z zasadą równości stron stosunku zobowiązaniowego, nie może mieć uprawnienia do tego, aby w oparciu o własne decyzje, nieustalane z dłużnikiem, kształtować wysokość zobowiązania i miesięcznych rat; do tego zaś sprowadza się sytuacja, w której pozwany w oparciu o zapisy umowne ustala wysokość kursów walut obcych.

Z tych przyczyn Sąd na podstawie art. 69 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i 189 kpc ustalił przestankowo, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest nieważna.

Z powyższych względów na mocy art. 235²§ 1 pkt 2 k.p.c. Sąd w znacznej mierze oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego oraz wnioski o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Okoliczności, na które został on zawnioskowany, były nieistotne dla wydania rozstrzygnięcia. Sąd doszedł bowiem do przekonania, że nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Natomiast wysokość kwot wpłaconych przez kredytobiorcę do Banku z tytułu zawartej umowy kredytu wynikała ze znajdujących się w aktach zestawień transakcji, zatem opinia biegłego w tym zakresie była zbędna.

Na marginesie jedynie wskazać można, że opinia biegłego w ocenie Sądu sporządzona została rzetelnie, w sposób logiczny i wyczerpujący. Biegły ustalił wartość, jaką powodowie musieliby uiścić w przypadku, gdyby jednak pozostawić w umowie kurs średni NBP jako podstawę rozliczeń umowy kredytowej i w tym zakresie opinia w istocie nie była kwestionowana. Zdaniem Sądu biegły słusznie kierował się zapisami umowy co do terminów spłat. Skoro powodowie mieli dokonywać spłat zgodnie z umową, zatem zgodnie z jej treścią również co do terminów płatności należało ustalić, ile obowiążani byliby oni wpłacić, przy czym to kredytobiorcy ponoszą ryzyko w przypadku dokonania wpłat w inny dzień niż wynikający z umowy.

Nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powodów wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc. W tym miejscu podkreślić należy, że brak zastrzeżenia przez kredytobiorcę zwrotu spełnianego świadczenia (rat kredytu) nie niweczył skuteczności roszczenia, gdyż jak wynika z art. 411 pkt 1 kc spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi obowiązek zwrotu, nawet jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do tego zobowiązany.

Nie jest również tak, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na brak wzbogacenia po stronie pozwanego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie (co sąd w niniejszej sprawie podziela) nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Podnieść należy, iż kondycja wykazuje pewne cechy specyficzne w stosunku do roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z innych źródeł, w szczególności w odmienny sposób określa się okoliczności wyłączające możliwość zwrotu tego świadczenia, osobę uprawnioną i zobowiązaną, oraz same przesłanki oceny, że doszło do wzbogacenia kosztem innej osoby. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r. (V CSK 372/11) przyjął, że nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 kc i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji, bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od kredytobiorcy pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej).

Sąd w toku niniejszej sprawy przychylił się do teorii dwóch kondycji, która jest teorią dominującą w polskim systemie prawnym i którą przewidują obowiązujące przepisy, co ostatnio potwierdził też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) oraz w wyroku z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), gdzie wskazał, że świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodów, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, iż teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia. Przepis art. 405 k.c. statuuje obowiązek wydania uzyskanej korzyści, przy czym, co istotne, obowiązek ten istnieje po obu stronach zawartej umowy kredytu. W uchwale o mocy zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia nie zasługiwał na uwzględnienie. Za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi. Należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (...), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Wysokość roszczenia nie budziła wątpliwości Sądu. Ze znajdujących się w aktach sprawy zestawień wpłat (niekwestionowanych przez pozwanego) wynika, że kredytobiorcy wpłacili w okresie objętym żądaniem pozwu na poczet umowy kredytu kwotę dochodzoną pozwem.

Odnośnie żądania zapłaty odsetek Sąd miał na uwadze, że odsetki za opóźnienie należą się powodowi w myśl art. 481 § 1 k.c. Sąd miał na uwadze, pozew wniesiony w sprawie doręczono 6 października 2017 r. Mając na uwadze treść art. 455 kc. Sąd uznał, że termin niezwłoczny do spełnienia świadczenia w zakresie tej kwoty upłynął pozwanemu z dniem 20 października 2017 r. co uzasadniało zasądzenie odsetek od dnia następnego.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Okręgowy orzekł jak w punktach pierwszym i drugim zaskarżonego wyroku, a z uwagi na uwzględnienie roszczenia głównego Sąd nie rozstrzygał o żądaniach ewentualnych, zgłoszonych na wypadek nieuwzględnienia żądania podstawowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył w części dotyczącej punktów pierwszego, trzeciego i czwartego pozwany wnosząc apelację. Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów:

1. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, że § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 umowy kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie; bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych Tabeli Kursów; abuzywność dotyczy całego § 17 umowy kredytu, a nie tylko marży walutowej banku;

2. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz art. 69 ust. 3 pr. bank. w z. z art. 353⁽¹⁾ k.c. polegające na błędnym przyjęciu, że nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE;

3. art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy antyspreadowej w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową;

4. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do umowy kredytu za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 umowy kredytu;

5. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, że świadczenia spełnione przez powoda na rzecz banku stanowiły świadczenia nienależne; kwoty uiszczone przez powoda stanowią zubożenie powoda;

6. art. 385¹ k.c. w zw. z art. 65 k.c. polegające na jego błędnej wykładni i uznaniu, że § 2 ust. 4 umowy kredytu stanowi niedozwoloną klauzulę umowną kształtującą prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszającą jego interesy;

7. art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń wyłącznie na podstawie wyjaśnień strony powodowej z pominięciem innych

dowodów, które z wyjaśnieniami tymi były sprzeczne; a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia;

8. art. 217§ 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 286 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c., art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 235² § 2 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na: oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań wskazanych świadków oraz dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości; a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z dnia 12 września 2022 r. pozwany podniósł zarzut skorzystania z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku, które miałyby podlegać zawrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa kredytu jest nieważna

Pismem z dnia 21 września 2022 r. powodowie sprzeciwili się uwzględnieniu zarzutu zatrzymania podniesiony przez pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387 § 2¹ k.p.c.).

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu błędu w tych ustaleniach, co zdaniem skarżącego miałyby być wynikiem uchybienia normie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego. Nie sposób zgodzić się z tym zarzutem poprzez uwzględnienie przez Sąd a quo zeznań powodów przy ustalaniu stanu faktycznego i wytykanie tym zeznaniom sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Pamiętać bowiem trzeba, że skuteczne postawienie zarzutu uchybienia art. 233§ 1 k.p.c. nie może ograniczać się jedynie do wskazywania, że możliwe były inne wnioski odnośnie do faktów, lecz polega na wykazaniu, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający były niemożliwe, niespójne, nielogiczne lub sprzeczne z doświadczeniem życiowym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. akt IV CK 339/02; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. akt IV CK 274/02).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, skarżący nie sprostął powyższemu obowiązkowi, skupiał się bowiem na deprecjonowaniu uwzględnionego przez Sąd a quo dowodu z przesłuchania stron wskazując, że powodowie są zainteresowani wynikiem postępowania. Jednak w ocenie Sądu Odwoławczego, fakt że dowód z przesłuchania stron jest dowodem posiłkowym, nie umniejsza jego wiarygodności, o ile zeznania stron są spójne, a w niniejszej sprawie powodowie szczegółowo i spójnie opisali, jak wyglądało zawieranie umowy dotyczącej pozyskania środków na zakup nieruchomości. Była to umowa istotna z punktu widzenia ich interesów życiowych, wiązała się z ich wieloletnim obciążeniem finansowym, to nie dziwi ich dobra pamięć w tym zakresie.

Zatem wbrew przekonaniu skarżącego, nie ma podstaw do przeciwstawiania temu dowodowi zeznań świadków, którzy w ogóle nie mieli styczności z powodami i tak E. C. zeznawała na temat samek konstrukcji kredytów indeksowanych do waluty CHF i jak sama podała nie zajmowała się udzielaniem kredytów i nie знаła procedur z tym związanych, A. W. (poprzednie nazwisko C. - k.1035) została de facto zawnioskowana przez pomyłkę z uwagi na zbieżność jej

poprzedniego nazwiska z nazwiskiem osoby podpisującej umowę z ramienia banku, a K. N. nie pamiętała okoliczności zawierania tej umowy. Ponadto w jej obowiązkach było podpisanie dokumentów bez wpływania na ich kształt, nie miała natomiast kontaktu z klientami; świadek wyraźnie przy tym zaznaczyła - potwierdzając w ten sposób stanowisko powodów, że nie było możliwości wprowadzania jakichkolwiek zmian do umowy; nie wiedziała też, czy w banku obowiązywały jakieś regulacje co do zakresu pouczeń udzielanych klientom.

Sąd Okręgowy przy tym w swoich rozważaniach (str. 23 - 24 uzasadnienia) odniósł się również do relacji zeznań powodów z treścią podpisanego przez nich oświadczenia o ryzyku kursowym i skutkach zmiany kursu waluty CHF (§ 6 umowy) wskazując na uspokajające ich informacje od doradcy kredytowego, co nie spełniało standardów właściwego pouczenia wypracowanych w orzecznictwie.

Oświadczenie to złożone na standardowym druku nie tworzy domniemania, aby mogli oni wówczas racjonalnie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym - ocenić skutki ekonomiczne zawieranej umowy. Oświadczenie nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2022 r., I ACa 474/21, LEX nr 23358387, wyroki SN z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22 i II CSKP 975/22, LEX, nr 3303545, nr 3303543).

Ponadto w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości (wyroki z dnia 10 czerwca 2021 r. C – 776/19 i z dnia 18 listopada 2021 r. C#212/20) należy wskazać, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Nie stanowi natomiast wypełniania obowiązku informacyjnego przedstawienie analizy historycznego kursu franka szwajcarskiego ani tym bardziej powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez konsumenta oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści.

Stanowisko takie prezentuje również Sąd Najwyższy, czego wyrazem jest wyrok z dnia 13 maja 2022 r., (II CSKP 464/22), w uzasadnieniu którego wskazano, że prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi że ryzyko silnej deprecjacji waluty obcej jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej; wymaganym tym nie czyni zadość podawanie uspokajających informacji o historycznych kursach waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle tych wymagań trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 prawa bankowego.

W konsekwencji zarzut wadliwych ustaleń faktycznych co do zakresu udzielonego powodom pouczenia o ryzyku kursowym nie może się ostać, podobnie jak zarzut dotyczący rzekomo wadliwego przyjęcia, że sporna umowa dotyczyła kredytu złotowego. W tym względzie skarżący powołuje się na Rekomendację S oraz zapis z § 1 ust. 1 zd. trzecie umowy kredytu, jednak nie dostrzega, że w § 1 ust. 1 kwota udzielonego kredytu została wyrażona w walucie polskiej i w tej walucie miał być wypłacony (§ 7 ust. 2), w walucie polskiej był spłacany (§ 10 ust. 2) i ustalono również całkowity koszt kredytu (§ 6 ust. 1). Hipoteka ustanowiona tytułem zabezpieczenia również została wyrażona w walucie polskiej (§ 12 ust. 1), we wniosku kredytowym powodowie ubiegali się o kredyt w walucie PLN.

Sąd Apelacyjny nie podziela również zarzutów naruszenia prawa procesowego w związku z pominięciem przez Sąd a quo wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków D. M. i A. C. oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Co do zeznań świadków – Sąd Okręgowy słusznie uznał, że wobec niewskazania ich adresów podejmowanie dalszych czynności procesowych poprzez przedłużanie terminu na wskazanie adresów przez pozwanego prowadziłoby do przewlekłości postępowania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany nie był w istocie zainteresowany doprowadzeniem do przesłuchania tych świadków, gdyż pomiędzy datą oddalenia przez Sąd a quo wniosku (18 października 2018) a datą zamknięcia rozprawy (15 listopada 2021 r.) nie podjął czynności celem umożliwienia stawienia się w sądzie.

Również w apelacji nie wskazał adresów świadków, zatem już tylko z tego względu jego wnioski o ich przesłuchanie w postępowaniu apelacyjnym nie mógł zostać uwzględniony.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się również podstaw do przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości, o co skarżący wnosił w trybie art. 380 k.p.c. w związku z treścią postanowienia Sądu a quo z dnia 15 listopada 2021 r. na okoliczności szczegółowo wskazane w uzasadnieniu apelacji. Okoliczności te nie mają bowiem znaczenia wobec przyjętej przez Sąd pierwszej instancji koncepcji rozstrzygnięcia – podzielanej przez Sąd Apelacyjny – wykluczającej możliwość utrzymania umowy w mocy poprzez pozostawienie w mechanizmie indeksacji odesłania do średniego kursu NBP, o czym szerzej będzie mowa przy okazji omawiania zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny uznaje również za chybione.

Apelujący podniósł zarzuty uchybienia normom art. 385¹ § 1 k.c., art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, jako że w jego ocenie §1 ust. 1 i § 7 ust. 2 określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Sąd Apelacyjny w pierwszym rzędzie przypomina w ślad za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego, że za postanowienia 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. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. wyrok SN z dnia 3 lutego 2022 r. (...) 975/22, LEX nr 3303543 i przywołane w jego uzasadnieniu wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, K. i K. R., pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, M., pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, V. H., pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, A. i in., pkt 35). wyroki TSUE: z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, A. i in., pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, (...) Bank (...), pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, D., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, D., pkt 44.

Jak wyżej Sąd Apelacyjny wskazał, odpierając zarzuty wadliwej oceny materiału dowodowego i wadliwych ustaleń faktycznych, zakres udzielonych powodem pouczeń o tym ryzyku nie odpowiadał wymogom wynikającym z orzecznictwa TSUE, aprobowanym również w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W konsekwencji, ponieważ prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, aby bank kredytujący należycie wypełnił obowiązek informacyjny wobec powodów, to należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że klauzula kursowa narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok z dnia 27 lutego 2019 r. (II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i przytoczone tam orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób przyjąć, aby bez wyczerpujących pouczeń ze strony banku uczulającego konsumenta zwłaszcza na okoliczność, że zmiana kursu waluty wpływa nie tylko na wysokość rat, ale także na wysokość jego zadłużenia względem banku, powodowie mieli w chwili zawierania umowy świadomość, że zaciągnięcie tego typu kredytu jest bardzo ryzykowne i może skutkować tym, że ostatecznie mogą być zobowiązani do zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Jeśli zatem z powyższych względów umowa zawiera klauzulę abuzywną, to traci na znaczeniu zawarty w umowie sam mechanizm indeksacji, co do którego skarżący forsuje pogląd, iż zawiera ona jednoznaczny i obiektywny wskaźnik wymiany kursu waluty (kurs średni NBP) i w jego przekonaniu umowa mogłaby nadal być wykonywana, a jedynie po wyeliminowaniu z § 17 umowy zapisu dotyczącego marży.

Skarżący na rozprawie apelacyjnej powoływał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r. sygn. akt II CSKP 364/22 z udziałem pozwanego, w którym Sąd Najwyższy wyraził odmienny pogląd stwierdzając, że po wyeliminowaniu z umowy zapisu dotyczącego marży i pozostawienie średniego kursu NBP pozwala na dalsze trwanie umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyrok ten nie determinuje rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Nie sposób bowiem pominąć, że we wspomnianej sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy konsumenci nie domagali się stwierdzenia nieważności umowy, lecz tylko ustalenia, że nie wiążą ich jej określone postanowienia, i znaczną część wywodów Sądu Najwyższego stanowią rozważania na temat prawidłowości sformułowania żądania pozwu, ponadto Sąd Najwyższy nie odniósł się do tego elementu mechanizmu indeksacji, jakim jest ryzyko walutowe.

Zauważyć trzeba, że odmienne poglądy Sąd Najwyższy w sprawach z udziałem pozwanego banku zaprezentował w wyrokach z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i z dnia 18 maja 2022 r. II CSKP 1316/22 stwierdzając jednoznacznie w ostatnim z nich, że eliminacja jedynie części klauzuli dotyczącej marży banku zmienia sens brzmienia całego postanowienia umownego nie usuwając przy tym zagrożenia interesu konsumenta i nie jest to wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Dalej Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na brak uświadomienia konsumentowi kwestii ryzyka walutowego, wskutek czego powód nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania.

Kwestia ryzyka walutowego została natomiast szczególnie szeroko omówiona w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22, w którym podkreślono, że w dotychczasowym orzecznictwie SN dominował wątek abuzywności klauzul kursowych, natomiast TSUE wiele uwagi poświęcił kontroli abuzywności klauzul walutowych wiążąc to zwykle z kwestią nieudzielenia konsumentowi wystarczających informacji co do zagrożeń z tym związanych.

Jeśli chodzi natomiast o kwestię abuzywności postanowienia umownego dotyczącego opłaty manipulacyjnej, z czym skarżący wiąże zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. w związku z art. 65 k.c., to stanowisko Sądu Okręgowego zasługuje na aprobatę, jest ono bowiem zbieżne z istotnym poglądem wyrażonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 listopada 2017 r. do sprawy sygn. akt I C 1357/16 Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w W..

Co do skutków zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej dotyczącej głównych świadczeń stron, to należy odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, przede wszystkim do wyroku z dnia z dnia 11 grudnia 2019 r. (sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym Sąd ten wyjaśnił, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością, a tym samym zarzuty naruszenia art. 58 § 1 są chybione.

Stwierdzenie nieważności mieści się w zakresie sankcji przewidzianych dyrektywą 93/13, zaś forsowana przez skarżącego teza o możliwości utrzymania umowy w mocy i dalszego jej wykonywania (poprzez skorzystanie z regulacji z art. 358 § 2 k.c.) stoi w sprzeczności z aktualną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, której wyrazem oprócz przywołanego wyżej wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. są uchwały z 16 lutego 2021 r. i 7 maja 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40, III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56), a także wyroki z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545, i II CSKP 975/22, LEX nr 3303543) i postanowienie z dnia 31 maja 2022 r. (I CSK 2314/22, niepubl.), z dnia 6 lipca 2022 r. (I CSK 3636/22, Lex nr 3385788) odmawiające przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej wywiezionej przez bank od wyroku uwzględniającego roszczenie konsumenta z tytułu kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W przywołanej uchwale z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, LEX nr 3170921) Sąd Najwyższy wskazał, że postanowienie takie jest od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną

Konkludując, Sąd Apelacyjny stwierdza, że mimo iż z jednej strony celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie nieuczciwego warunku, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy zasadniczo ważności jej pozostałych warunków, to aktualne stanowisko judykatury nie nasuwa żadnych wątpliwości co do tego, że gdyby eliminacja ta pociągnęła za sobą skutek w postaci tak daleko idącego przekształcenia umowy, że oderwałaby się ona od swej istoty i przekształciłaby się w stosunek prawny o odmiennym charakterze, to decydujące znaczenie ma wola konsumenta, który określa, czy chce korzystać z ochrony przyznanej mu przez Dyrektywę 93/13, czy też nie.

W rozpoznawanej sprawie powodowie po pouczeniu ich przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 15 listopada 2021 r. o skutkach stwierdzenia nieważności umowy (k. 1309) jednoznacznie popierali swoje żądania.

Co do zarzutu nieuwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji stanu prawnego wprowadzonego tzw. ustawa antyspreadową, to oceny postanowień umowy pod kątem ich abuzywności dokonuje się według stanu istniejącego w dacie zawarcia umowy, a zatem zdarzenia późniejsze – jak np. wejście w życie wspomnianej ustawy – nie mają znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień i nie pozbawiają ich cechy abuzywności (por. także wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i postanowienie SN z dnia 6 lipca 2022 r. I CSK 3299/22, niepubl).

Sąd Okręgowy trafnie również przyjął, że podstawę zwrotu wpłaconych przez powodów kwot stanowią przepisy art. 405 k.c. w związku art. 410 § 2 k.c., co dotyczy również kwot uiszczonych tytułem opłaty manipulacyjnej. Zgodnie z przywołanym wyżej poglądem Prezesa UOKiK, stanowią one świadczenie nienależne, czyli takie, którego podstawa świadczenia odpadła.

Zarzuty skarżącego kwestionujące zastosowanie przez Sąd a quo przepisów o świadczeniu nienależnym są chybione w świetle dwóch uchwał Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. i z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40) III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56). W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. mającej moc zasady prawnej Sąd Najwyższy powtórzył uprzednio wielokrotnie wyrażany pogląd, że na tle art. 410 § 2 k.c. samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nie ma zatem znaczenia podnoszona przez skarżącego okoliczność, że powodowie nie spłacili jeszcze całości wpłaconych im przez pozwanego środków.

Sąd Najwyższy w przywołanych uchwałach daje prymat teorii dwóch kondykcji podkreślając, że roszczenia stron o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnych umów są od siebie niezależne, nie wykluczając jednocześnie możliwości skorzystania przez strony z instytucji potrącenia lub powołania się na zarzut zatrzymania.

Co do zarzutu naruszenia art. 411 pkt 4 k.c. należy również wskazać, że zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa, przypadki, w których podstawa świadczenia jest nieważna, nie są objęte zakazem unormowania tego przepisu, co pozwala na zwrot kwot nienależnie wpłaconych. Przepis art. 411 pkt 4 k.c. nie ma w ogóle zastosowania do świadczenia nienależnego, gdyż dotyczy zobowiązań istniejących, acz niewymagalnych. Nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy *ob rem*; w takich wypadkach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak jest roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne. Spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu, gdy świadczenie spełniane jest w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (...). W tej sytuacji zwrot następuje jednakże bez względu na wiedzę oraz przekonanie *solvensa* co do obowiązku spełnienia świadczenia (por. wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20, LEX nr 3220158. M. Frasz, M. Habdas, komentarz do art. 411, t.9, WKP 2018, A. Kidyba, komentarz do art. 411 k. c. t. 19, LEX 2014).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 12 września 2022 r., uznając go za nieskuteczny.

Co do zasady skorzystanie z tego rodzaju zarzutu na podstawie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. jest dopuszczalne w odniesieniu do umowy kredytu, bowiem w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego Sąd Odwoławczy uważa umowę

kredytu za umowę wzajemną (por. wyrok z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, LEX nr 2294390, uzasadnienie wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 422/10, LEX nr 1129145), co jest także aprobowane w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt VI ACa 779/19, LEX nr 3145135). Jednak przesłanką skuteczności zarzutu zatrzymania jest zdaniem Sądu Odwoławczego, wymagalność wierzytelności objętej tym zarzutem, co wynika z istoty tej instytucji (por. komentarz do art. 461 k.c., J. Gudowski WKP 2018, oraz M. Fras i M. Habdas, WKP 2018).

W przypadku wierzytelności bez oznaczonego terminu spełnienia świadczenia i niewynikającego z właściwości zobowiązania, a tak jest w przypadku wierzytelności tytułu świadczenia nienależnego – w ten bowiem sposób należy traktować wierzytelność banku wobec kredytobiorcy po stwierdzeniu nieważności umowy - koniecznym jest wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Takie wezwanie ze strony pozwanego nie miało miejsca, roli takiej nie spełnia zdaniem Sądu Apelacyjnego oświadczenie z dnia 12 września 2022 r. (k. 1259 i 1261), skierowane bezpośrednio do powodów, zresztą sam pozwany nie wskazywał, aby taką właśnie rolę miało ono pełnić, zwłaszcza że zarzut zatrzymania został w nim podniesiony warunkowo.

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego na tle skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności, gdzie Sąd ten wykluczył, aby przedstawienie wierzytelności do potrącenia mogło zawierać w sobie równocześnie element wezwania dłużnika do zapłaty. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia bez wcześniejszego wezwania do zapłaty, nie jest prawnie skuteczne (por. uzasadnienie wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15, LEX nr 1957325). W ocenie Sądu Odwoławczego, ten sam tok rozumowania należy odnieść do oceny skuteczności zarzutu zatrzymania, jako że instytucja ta, podobnie jak potrącenie, znajduje zastosowanie do rozliczeń w sytuacji, w której dwie strony są wobec siebie wierzycielami.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania zgodnie z art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie obciążając nimi w całości pozwanego jako przegrywającego spór.

Na oryginale właściwy podpis.