

Sygn. akt **V Ca 1236/21**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Magdalena Majewska
Protokolant:	sekr. sądowy Jakub Ośka

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. R. i A. R.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie

z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt I C 4201/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz M. R. i A. R. kwoty po 1.800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 1236/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie: I. zasądził od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz M. R. i A. R. łącznie kwoty 35.605,02 (trzydzieści pięć tysięcy sześćset pięć i dwa) PLN oraz 287,21 (dwieście osiemdziesiąt siedem i dwadzieścia jeden) CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 marca 2019 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił; II. zasądził od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz M. R. i A. R. kwoty po 2.317,00 (dwa tysiące trzysta siedemnaście) PLN kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że postanowienia § 2.2. oraz § 7.1. umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy powodami a pozwanym w dniu 14 marca 2008 roku („Umowa Kredytowa”), a także § 8.3. Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. („Regulamin Kredytowania”) są niedozwolonymi postanowieniami umownym w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., uznał, że wobec ich bezskuteczności umowa kredytu jest w całości nieważna, gdyż nie jest możliwe jej dalsze wykonywanie. W konsekwencji powyższego

Sąd orzekł o obowiązku zwrotu przez pozwanego Banku spełnionych przez powodów w wykonaniu nieważnej umowy kredytu świadczeń do wysokości wskazanej w pozwie wartości przedmiotu sporu.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się pozwany, zarzucając wyrokowi:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c.

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c.

c) naruszenie art. 17 pkt 4 k.p.c. i rozpoznanie sprawy przez Sąd Rejonowy, która ze względu na faktyczną wartość przedmiotu sporu należy do właściwości sądu okręgowego.

2) naruszeniu przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 69 ustawy - Prawo

bankowe (w tym art. 69 ust. 1 i 2 pkt 5) w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej¹ w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 3 k.c.

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej.

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 k.c. oraz art. 65 k.c. przez ich niezastosowanie do rozliczeń z Umowy kredytowej (tj. wypłaty kredytu oraz rat płatnych przed 24 stycznia 2009 r.) oraz art. 358 § 2 k.c.

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Nadto, apelujący wnosił o rozpoznanie przed Sądem II instancji postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek Pozwanego zgłoszony w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, uchylenie tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c.

W związku z powyższym, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. apelujący wnosił o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa wobec Banku;

ewentualnie

b) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi I instancji;

c) w każdym ewentualnym przypadku zasądzenie od M. R. i A. R. na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w pierwszej instancji oraz za postępowanie w drugiej instancji, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjmując je za własne i czyniąc integralną częścią poniższych rozważań. Wobec powyższego nie było konieczności ich ponownego, szczegółowego przytaczania. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że postanowienia § 2.2. oraz § 7.1. umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy powodami a pozwanym w dniu 14 marca 2008 roku („Umowa Kredytowa”), a także § 8.3. Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. („Regulamin Kredytowania”) są niedozwolonymi postanowieniami umownym w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., i słusznie uznał, że wobec ich bezskuteczności umowa kredytu jest w całości nieważna, gdyż nie jest możliwe jej dalsze wykonywanie. W konsekwencji powyższego Sąd orzekł o obowiązku zwrotu przez pozwanego Banku spełnionych przez powodów w wykonaniu nieważnej umowy kredytu świadczeń do wysokości wskazanej w pozwie wartości przedmiotu sporu.

Powodowie na etapie postępowania apelacyjnego złożyli oświadczenie, że niezmiennie chcą korzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu ich abuzywnymi postanowieniami w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem ich oświadczenia był upadek całej umowy kredytowej, czyli ustalenie, że konsument i bank nie byli nigdy taką umową związani (k. 969).

Pozwany Bank natomiast w piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2021 r. (data wpływu do tut. Sądu) podniósł zarzut prawa zatrzymania świadczenia powodów na rzecz banku.

Na wstępie podnieść należy, że nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 17 pkt 4 k.p.c. Powodowie bowiem w niniejszym postępowaniu dochodzili zapłaty od pozwanego banku kwoty 36 702, 89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu do dnia zapłaty. Pozwany w swojej apelacji jako wartość zaskarżenia również wskazał kwotę „36 696 zł”. Zatem z całą pewnością właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy był sąd rejonowy.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wskazać należy, że przepis ten przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego materiału dowodowego, zaś zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy można uznać za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia ww. przepisu nie wystarcza samo twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Jeżeli zaś 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 w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Zwalczenie oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla apelującego wersji ustaleń opartej na jego subiektywnej ocenie, lecz konieczne jest przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi wykazanie, że określone w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy.

Odnosząc się kolejno do tych zarzutów, które dotyczyły nieuprawnionego w ocenie pozwanego stwierdzenia przez Sąd pierwszej instancji, iż kwestionowane postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgodnione, wskazać należy, że materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia umowy, dotyczące klauzuli waloryzacyjnej zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w niniejszej sprawie na pozwanym. Pozwany nie sprostował temu obowiązkowi. Nieuzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). W tym kontekście wskazać należy, iż nie są indywidualnie uzgodnionymi klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, jeżeli kontrahent nie miał wpływu na ich treść. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Chodzi

tu więc o takie klauzule umowne, które zostały objęte „indywidualnym”, odrębnym uzgodnieniem (np. stanowiły przedmiot negocjacji). Realność wpływu konsumenta na dane postanowienie powinna bowiem objawiać się w „mocy” jaką dysponował on w odniesieniu do ukształtowania danego stosunku umownego. I to nie tylko w kwestii wskazania kwoty i waluty pożyczki, czy też określenia dziennej daty spłaty każdego miesiąca, ale także, co kluczowe dla przedmiotowej sprawy, w kwestii sposobu przeliczania wysokości zadłużenia, a co za tym idzie ostatecznego kształtowania wartości zobowiązania i sumy potrzebnej do jego spłaty.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2019 r., I CSK 462/18: „dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. Ponadto „rzeczywisty wpływ” konsumenta nie zachodzi, jeżeli „wpływ” ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, P. Miłośzewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 811; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona). Stąd też zakresem kontroli dokonywanej na podstawie art. 385¹ - 385³ KC jest treść wszelkich niezgodzonych indywidualnie postanowień stosunku prawnego, a zatem treść postanowień wzorców, postanowień przejętych z wzorców oraz postanowienia umowy zawartej bez użycia wzorca, lecz z wyłączeniem negocjacji co do umowy lub jej części (tak M. Bednarek, P. Miłośzewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 810 i tam cyt. autorzy).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że powodowie nie mieli wpływu na zapisy umowy określające sposób spłaty pożyczki i przeliczania walut. Powyższe pozostawało wyłącznie w gestii banku. To bank sformułował treść umowy wskazując w niej, że pożyczka zostanie udzielona w złotych, zaś jej kwota będzie indeksowana do CHF. To bank przyznał sobie również możliwość tworzenia Tabeli kursowej, a co za tym idzie jednostronnego ustalania wartości i wysokości raty. Składając wniosek o określoną w złotych kwotę, klienci wskazali, że kwotą waluty będzie frank szwajcarski, nie mieli jednak wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia zarówno kwoty pożyczki, jak i poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy podkreśla, że sama zgoda na zawarcie umowy o pożyczkę zawierającą klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul. Również motywacja towarzysząca powodom przy zawarciu przedmiotowej umowy czy zainteresowanie produktem indeksowanym do CHF nie powoduje, że można stwierdzić, iż umowa była przez strony negocjowana. Logicznym jest, że zaciągając zobowiązanie finansowe, pożyczkobiorca dąży do uzyskania jak najkorzystniejszych warunków spłaty i że podejmując tak ważką decyzję bazuje na swoim dotychczasowym doświadczeniu. Okoliczność zatem, że strona powodowa zapoznała się z postanowieniami umowy i regulaminu oraz miała świadomość ryzyka kursowego w zakresie przedstawionym przez Bank, jak również to, iż pożyczkobiorcy mieli możliwość spłaty pożyczki bezpośrednio w walucie CHF, nie ma znaczenia dla ostatecznego ustalenia, że kwestionowane postanowienia umowne nie były z nimi indywidualnie uzgodnione. Z przesłuchania powodów wynikało niewątpliwie, że nie negocjowali oni warunków umowy, pozwany zaś nie przedstawił dowodu przeciwnego.

W tym miejscu zauważyć należy, iż wbrew temu co wskazano w apelacji, powodowie nie mieli realnej możliwości spłaty pożyczki bezpośrednio w CHF już od samego początku jej obowiązywania. Jak wynika bowiem z § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. warunkiem, że Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie do jakiej kredyt jest indeksowany, jest dostępność rachunku w aktualnej ofercie Banku. Brak było również wystarczającej podstawy do ustalenia, aby obowiązki informacyjne Banku względem powodów w zakresie ryzyka kursowego zostały wypełnione. Pozwany nie zaprezentował bowiem dowodu z dokumentu prywatnego obejmującego wykres obrazujący historyczne zmiany kursu CHF względem PLN, który wskazano jako załącznik do wspomnianej informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej.

Oceniając, czy pouczenie powyższe było prawidłowe, wyczerpujące i pełne jak chciałby tego pozwany należy stanowczo stwierdzić, że nie było. Odnośnie prawidłowości pouczenia, jego przejrzystości i zrozumienia przez konsumenta przy zawieraniu wieloletniej umowy kredytu wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 (C 212/20), wskazując, że jeżeli warunki umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem są wyrażone na piśmie, warunki te zawsze muszą być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem, a tym samym muszą spełniać wymóg przejrzystości (teza 39) oraz, że wymóg przejrzystości warunków umownych należy rozumieć jako oznaczający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiał właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie konkretnego działania metody obliczania stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., (...), od C-776/19 do C-782/19, EU:C:2021:470, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo); w odniesieniu do kursów waluty wskazano, że wymóg zredagowania umowy w sposób jasny i przejrzysty oznacza, że z jego treści konsument ma się nie tylko dowiedzieć o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (postanowienie z dnia 22 lutego 2018 r., (...), C-119/17, niepublikowane, EU:C:2018:103, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo) (teza 42, 43), nadto klauzula umowna powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (teza 55).

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że przedstawiona przez pozwanego „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” warunków tych nie spełnia. W przedmiotowej informacji wskazano co prawda, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy są narażeni na ryzyko zmiany kursów walutowych i że zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych, jednak informacja ta była mało konkretna, bowiem nie prezentowała skali tego ryzyka. W dokumencie tym wskazano jedynie kilka przykładów wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość kredytu, niemniej tylko jeden z nich odnosił się do wzrostu kursu CHF, pozostałe zaś obrazowały wpływ wzrostu stóp procentowych na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Ponadto w tabeli tej odwołano się do wahań kursu CHF wyłącznie z ostatnich 12 miesięcy. Zdaniem Sądu odwoławczego, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat. Gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować konsumenta - osobę fizyczną o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Wystarczyło sięgnąć do kursów historycznych franka, kilkanaście lat wstecz od zawarcia rzeczonyj umowy, a przynajmniej od 1990 r., kiedy to w Polsce wprowadzono zasady gospodarki rynkowej, aby powodowie mogli się zorientować, jak faktycznie kursy CHF na rynku wyglądały w okresie wieloletnim, gdyż nie były to jedynie wahania kilkuprocentowe. I tak w dniu 31 stycznia 1993 r. średni kurs CHF podawany przez NBP wynosił ok. 1,06 zł, zaś na datę zawarcia umowy tj. 24 czerwca 2008 r. 2,0748 zł. Wobec braku przedstawienia symulacji, nie wiadomo jakiego okresu ona dotyczyła, mając na uwadze dane zawarte w Informacji dla klientów o której była mowa wyżej można się spodziewać, że nie obejmowała ona danych chociażby z kilkunastu ostatnich lat. Nawet posługiwanie się na potrzeby umowy historycznymi kursami CHF za okres kilku lat wstecz byłoby jednak dalece niewystarczające, skoro umowa była zawierana na okres 25 lat. Tym samym, nawet jeśli umowa pożyczki była kolejnym produktem kredytowym powodów indeksowanym do waluty obcej zawartym na przestrzeni 6 lat, nie można stwierdzić, by pozwany dochował względem powodów obowiązku należytego poinformowania ich o ryzyku kursowym. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany musiałby bowiem wykazać,

że w zawartych uprzednio umowach powodowie zostali bardzo szczegółowo i wyczerpująco poinformowani o takim ryzyku, w związku z czym przystępując do niniejszej umowy posiadali pełną świadomość w tym zakresie, co jednak nie miało miejsca w okolicznościach tej sprawy.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy słusznie oddalił również wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowych z dziedziny finansów i bankowości bowiem nie służył on wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Ocena, jak faktycznie pozwany wykonywał umowę, jak również z jakich przyczyn i w jaki sposób bank zabezpieczał ryzyko walutowe, nie ma znaczenia przy ocenie jej abuzywnych postanowień, gdyż oceny tej dokonuje się na datę zawarcia umowy. Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy pominął ten wniosek w postępowaniu apelacyjnym.

Przechodząc do oceny postanowień umownych, przewidujących indeksację pożyczki stwierdzić należy, że sama konstrukcja indeksacji nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Trafnie jednak Sąd Rejonowy uznał, że postanowienia § 2 ust. 2 umowy o pożyczkę hipoteczną nr (...), § 7 ust. 1 tej umowy oraz § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym strony przed dniem 1 października 2011 r. kwalifikowały się jako niedozwolone postanowienia umowne przewidziane w art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 1 k.c.

Podkreślenia wymaga, że do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, odpowiednio pod nr (...) i (...) wpisane zostały postanowienia wzorca umowy o tożsamym znaczeniu, gdy chodzi o CHF, z tymi, które zawarte zostały w § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 tej umowy co powoduje, że w myśl art. 479⁴⁵ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tego rejestru.

Należy zauważyć, że ustawodawca w art. 479⁴⁵ k.p.c. wprowadził rozszerzoną prawomocność materialną wyroku, która wiąże nie tylko strony uczestniczące w procesie, lecz także wywiera skutek wobec osób trzecich. Jest to przepis szczególny w stosunku do art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c., w których to wyrażona jest zasada obowiązywania wyroku wyłącznie między stronami biorącymi udział w procesie. Zauważyć przy tym należy, że prawomocny wyrok uwzględniający powództwo ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do tego rejestru.

W tym miejscu wskazać należy, że kontrola abstrakcyjna zmierza do oceny postanowień wzorca w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku i ma skłaniać przedsiębiorcę - w razie uznania ich za nieuczciwe, do zaniechania ich stosowania. Chroni nie interes indywidualny, lecz zbiorowy interes konsumentów. Kontrola abstrakcyjna jest odpowiedzią na niedoskonałości kontroli incydentalnej nieuczciwych klauzul umownych, do której dochodzi w postępowaniach indywidualnych. Ustanowienie postępowania, w którym realizowana jest kontrola abstrakcyjna, służy transpozycji art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.) – por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 . Dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia art. 7 dyrektywy 93/13 nakazuje przyjąć, by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy (...) nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy" (por. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 (...)).

Wyrok wydany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) chroni zatem nie tylko interes powoda, lecz także innych konsumentów, którzy nawiązali lub w przyszłości nawiążą stosunek umowny z pozwanym. Działanie rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie danego postanowienia wzorca umowy za niedozwolony, a zatem odnoszące się do wszystkich konsumentów zawierających umowę z wykorzystaniem danego wzorca nie budzi większych wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie Sądu

Najwyższego (por. m.in. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13 oraz uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SP 3/06).

Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21 Sąd Najwyższy wskazał m.in., że: „art. 479⁽⁴³⁾KPC dotyczy także postępowań, w których – jak w sprawie niniejszej – dokonywana jest incydentalna, odnosząca się do konkretnego stosunku prawnego, kontrola postanowień umownych. Oznacza to, że w przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego określone postanowienie wzorca za niedozwolone, w procesie obejmującym incydentalną kontrolę wzorca, toczącym się pomiędzy przedsiębiorcą, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowienia za niedozwolone, a podmiotem, który jako konsument zawarł z nim umowę, sąd nie powinien już oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone, gdyż kwestia ta została rozstrzygnięta i rozstrzygnięcie w tej mierze ma charakter wiążący (zob. uzasadnienie uchw. siedmiu sędziów SN z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40, w którym przyjęto prejudycjalny charakter orzeczenia wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej dla sporów indywidualnych). Należy przy tym przyjąć, że zasada ta ma zastosowanie zarówno do stosunków prawnych powstających po uprawomocnieniu się wyroku wydanego w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców i po wpisaniu postanowienia do rejestru, jak również do stosunków, które powstały wcześniej. W części odnoszącej się do uznania postanowienia wzorca za niedozwolone orzeczenie SOKiK ma charakter deklaracyjny i wywiera skutek ex tunc”.

Bez wątplenia powodowie występowali przy zawieraniu umowy z pozwanym bankiem jako konsumenci. Okoliczność ta nie była przez stronę pozwaną kwestionowana. Nadto, co już wcześniej wskazano, pozwany nie wykazał, by przedmiotowe klauzule zostały z powodami indywidualnie wynegocjowane, a zatem zakwestionowane postanowienia kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd odwoławczy nie podzielił jednak stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż przytoczone wyżej postanowienia § 2 ust. 2 umowy o pożyczkę hipoteczną nr (...), § 7 ust. 1 tej umowy, ani § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym strony przed dniem 1 października 2011 r., nie kwalifikowały się jako określające świadczenia główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

W myśl art. 720 § 1 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Niemniej, jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, na podstawie art. 78 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym przed dniem 26 sierpnia 2011 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 72 poz. 665 – dalej „Prawo bankowe”), znajdującego zastosowanie w sprawie niniejszej ze względu na datę zawarcia przez strony umowy o pożyczkę hipoteczną, do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Według art. 69 ust. 2 pkt 5 i 6w zw. z art. 78 Prawa bankowego umowa pożyczki powinna być zawarta na piśmie i określać wysokość oprocentowania pożyczki i warunki jego zmiany oraz sposób zabezpieczenia spłaty pożyczki. Z art. 78 Prawa bankowego wynika, że bank nie może udzielać pożyczek pieniężnych nieoprocentowanych. Zdaniem Sadu Okręgowego głównym świadczeniem pożyczkobiorców (stanowiącym essentialia negotii umowy pożyczki, w tym indeksowanej do CHF) jest otrzymanie określonego świadczenia pieniężnego oraz jego zwrot. Zawarte w umowie klauzule indeksacyjne określają właśnie to świadczenie, gdyż bez ich zastosowania nie byłoby możliwe ustalenie wartości kwoty, jaka ma być zwrócona przez pożyczkobiorcę, ani też wartości poszczególnych rat.

Świadczenie powodów opiewające na zwrot pożyczki zostało określone z wykorzystaniem klauzul indeksacyjnych w ten sposób, że ustalenie salda pożyczki, a także ustalenie wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczane z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego. Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość należności banku, która jednocześnie z punktu widzenia pożyczkobiorcy stanowi jego główne zobowiązanie będące punktem wyjścia do wyliczenia wysokości rat miesięcznych.

Ustalenie wysokości świadczenia głównego pozostawało w wyłącznej gestii banku, który zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia pożyczkobiorcy, spełnianego na rzecz banku. Pozwany ustalając samodzielnie w tabeli kursowej, kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda pożyczki w CHF) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat pożyczki wyrażonych w CHF) w oparciu o niewyrażone w umowie kryteria, sam określał należną mu od pożyczkobiorcy wierzytelność. Pożyczkobiorca nie miał przy tym żadnych instrumentów umownych, pozwalających na skontrolowanie poziomu rynkowości kursów walut stosowanych przez Bank, a także nie miał wpływu na wysokość naliczanego spreadu walutowego, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia umowy nieokreślona i niemożliwa do określenia w przyszłości.

W związku z tym, że świadczenie główne zostało zdefiniowane w umowie w sposób niejednoznaczny, postanowienia obejmujące mechanizm indeksacji podlegały ocenie z zastosowaniem kryteriów z art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c.

Sąd Okręgowy podkreśla, że ocena dokonywana na podstawie art. 385¹ k.c. odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385² k.c., który to przepis nakazuje ponadto rozważenie jej treści, okoliczności zawarcia oraz uwzględnienie umów pozostających w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem badania. Dla oceny zasadności żądania nie ma więc znaczenia sposób i skutki wykonywania umowy. Takie ujęcie mogłoby powodować niemożliwość dokonania oceny przed upływem okresu, w jakim umowa miała być wykonywana, a w konsekwencji ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez jego strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej, lub uprzedniej, a nie następczej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Bezprzedmiotowe są zatem zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania przedmiotowej umowy, przyczyn zabezpieczenia przez bank swojej pozycji walutowej, motywów powodów, którymi kierowali się przy wyborze rodzaju produktu, ewentualnych korzyści wynikających z oprocentowania, czy też analizowanie jakichkolwiek aspektów ekonomicznego funkcjonowania banku, procesów decyzyjnych przy ustalaniu kursów walut i oprocentowania, czy finansowania akcji kredytowej. Już samo zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału pożyczki, a następnie wysokości rat spłaty należy – zdaniem Sądu Okręgowego – za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta, przy czym mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowania takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Podkreślenia wymaga, że strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Nie może także budzić wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty pożyczki wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta jest w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu finansowania - stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla pożyczkodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest pożyczkobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, wskazał, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. W ocenie Sądu abuzywność przedmiotowej klauzuli przejawia się w tym, że daje ona bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Przy czym rażące naruszenie interesów konsumenta ma związek z samą możliwością jednostronnego, niepodlegającego żadnym ograniczeniom kształtowania kursu waluty, a tym samym wysokości zobowiązania konsumenta. Wskazać należy, że w orzeczeniu z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, Sąd Najwyższy uznał również za abuzywne takie klauzule umowne, na podstawie których bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF, które to uprawnienie

nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Nadto uznał, że rozwiązanie to należy uznać za konsekwencję nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącą do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. Dodatkowo podkreślił, że istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Zaznaczył, że w świetle art. 385¹ k.c. nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, podkreślając, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Okręgowy z uwagi na powyższe wskazuje, iż żaden z dokumentów przedłożonych powodom, tj. ani wniosek, umowa czy też regulamin nie zawierał podstawowych i istotnych z punktu widzenia wykonywania umowy definicji pojęć odnoszących się do mechanizmu indeksacji oraz metody tworzenia tabeli kursowej. Konsument nie otrzymał jakiegokolwiek informacji co do przyjętego przez bank sposobu przeliczenia pożyczki udzielonej w złotych na frank szwajcarski. Tym samym bank przyznał sobie de facto prawo do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony poprzez tabelę kursową i ustalenie wysokości spreadu.

O niedozwolonym charakterze klauzul indeksacyjnych świadczy również to, że nie zawierają w sobie żadnych ograniczeń, co do możliwego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. W związku z tym w przypadku znacznego wzrostu kursu tej waluty w stosunku do złotego polskiego kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu kwoty nieporównywalnie większej do kwoty otrzymanych środków, co z oczywistych względów jest dla niego niekorzystne i narusza jego interesy. Zmiana wysokości kursu waluty obciąża jedynie konsumenta. Bank bowiem szeroko chroni swe interesy poprzez wielorakie transakcje międzybankowe zabezpieczające kredyty indeksowane do CHF (czy szerzej do waluty obcej), to zaś powoduje, że dla banku zmiana kursu waluty z punktu widzenia wykonywanej umowy jest bez znaczenia.

Jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy - skutkiem uznania powyższych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Podkreślenia wymaga, że przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek innym zapisem. W przypadku zatem stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 Trybunał Sprawiedliwości stanął zaś na stanowisku, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W sprawie zaś o sygn. akt C-260/18, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Wykluczona jest zatem zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W konsekwencji wobec eliminacji uznanych za abuzywne klauzul waloryzacyjnych określających główne świadczenia stron, należało rozważyć czy umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie. W tym kontekście przywołać należy stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 03 października 2019 r. w sprawie C-260/18, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) 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. Jak wynika z uzasadnienia ww. wyroku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Przy czym może do tego dojść zwłaszcza wówczas gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.

Wskazać należy, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest wówczas przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotnym brzmieniem umowy. Pozostaje sformułowanie o przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania podstawy, według której miałyby to nastąpić. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia podlegającego wypłacie na rzecz pożyczkobiorcy oraz wysokości poszczególnych rat.

Sąd Rejonowy prawidłowo zatem przyjął, że skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych będzie zatem konieczność uznania umowy za nieważną, albowiem po wyeliminowaniu tzw. klauzul abuzywnych niemożliwym jest wykonanie umowy.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. III CZP 6/21, konsekwencją uznania konkretnego zapisu umownego za niedozwoloną klauzulę jest przede wszystkim ciążący na sądzie krajowym obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej - bez upoważnienia do zmiany jej treści- tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (por. np. wyroki z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, (...), pkt 33, 35, z dnia 30 maja 2013 r., C- 488/11, (...), pkt 40, z dnia 21 grudnia 2016 r., C- 154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N., pkt 57, 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Z. S., pkt 32, z dnia 14 marca 2019 r., C- 118/17, Z. D., pkt 41 i 44, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, w sprawie M. G., pkt 58-60 oraz z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, (...) Bank SA, pkt 53). Przy czym konsument mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, może wskazać, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek. Zatem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne. Konsument może też zrezygnować z powoływania się na abuzywny charakter klauzuli w ramach umowy odnowienia zobowiązania (czyli pozasądowo), w której odstępuje od dochodzenia roszczeń będących konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli, z zastrzeżeniem, że odstąpienie to jest oparte na dobrowolnej i

świadomej zgodzie, a więc w chwili tego odstąpienia konsument był świadomy niewiążącego charakteru klauzuli i wynikających z niego konsekwencji (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ, pkt 28-29). W braku zaś następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż sankcja określona w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. stanowi sankcję bezskuteczności zawieszanej, co oznacza że dotknięta nią umowa nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli, a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy że powodowie pouczeni na etapie postępowania apelacyjnego o skutkach uznania postanowień umowy za abuzywne, złożyli oświadczenie, że niezmiennie chcą korzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu ich abuzywnymi postanowieniami w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem ich oświadczenia był upadek całej umowy kredytowej, czyli ustalenie, że konsument i bank nie byli nigdy taką umową związani (k. 969).

Wobec powyższego oświadczenia, przy braku zgody konsumentów na obowiązywanie kwestionowanych postanowień umownych, mając na uwadze, iż określają one główne świadczenia stron, stwierdzić należy, że umowa pożyczki zawarta między stronami jest nieważna, albowiem nie jest możliwe jej wykonanie bez zapisów umownych uznanych za niedozwolone.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 56 k.c., art. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. stwierdzić należy, że nie jest on zasadny. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C#618/10, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13, pkt 77; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, pkt 53, wyrok z dnia 3 marca 2020 r., G. G., C#125/18, pkt 59).

Dopuszczenie, jak chciałby apelujący średniego kursu NBP do przeliczeń między stronami, czy kursu rynkowego, powodowałoby w ocenie Sądu Okręgowego, 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. Przeliczenie na średni kurs NBP nie wyeliminowałoby abuzywnego charakteru klauzuli waloryzacyjnej, której niekorzystne skutki ponosiłby nadal konsument. Zostałby również naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwalidowałoby podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodom błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany.

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była w całości bezskuteczna (następczo nieważna), wszystkie uiszczone przez powodów od chwili podpisania umowy raty stanowiły nienależne świadczenia w rozumieniu art. 410 k.c. W świetle § 2 tego przepisu świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Zgodnie zaś z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten ma zgodnie z art. 410 § 1 k.c. zastosowanie do świadczenia nienależnego.

Tym samym zarzut apelacji dotyczący naruszenia tychże przepisów, przy uwzględnieniu wszystkich powyższych rozważań, jest niezasadny. Nadto – jak słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji – przeszkody do uwzględnienia niniejszego powództwa nie stanowił art. 409 k.c., albowiem wierzytelność konsumenta wynikająca z naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. powstaje z mocy prawa z chwilą zastosowania niedozwolonego postanowienia umownego – co miało miejsce w niniejszej sprawie, przewidziana w tym przepisie możliwość uchylenia się od obowiązku wydania korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej lub obowiązku zwrotu jej wartości uzależniona jest od ustalenia, że ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Tego rodzaju okoliczności pozwany jednak nie udowodnił.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego - Sąd Okręgowy uznał go za niezasadny. Sąd podziela w całości stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 r. o sygn. I A Ca 442/18, gdzie tenże Sąd podkreślił, iż w sprawie „frankowej” nie można stosować prawa zatrzymania, gdyż umowa kredytu w żadnym wypadku nie jest umową wzajemną. Umowa kredytu, będąc umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie jest umową wzajemną (podobnie jak i umowa pożyczki). Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. Cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została jej wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. Należy wskazać, iż nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Umowami wzajemnymi są niewątpliwie sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar – pieniądź), zamiana (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowa o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Umowę wzajemną charakteryzuje zamiar wymiany różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi), co doprowadza do wysnucia wniosku, iż przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej nie mogą być świadczenia identyczne. Wskazać należy, że różnorodność obu świadczeń jest esencją, istotą umowy wzajemnej, a umowa opiewająca na tożsame świadczenia nie miałyby przecież ekonomicznego sensu. Zniweczenie skutków nieważnej umowy odpłatnej, niebędącej umową wzajemną, nie wymaga jednak w każdym przypadku zwrotu przez obie strony wszystkiego co sobie wzajemnie świadczyły.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji. O kosztach postępowania w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.