

Sygn. akt I ACa 230/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: sekretarz sądowy Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. K. i T. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 10 stycznia 2022 r. sygn. akt XV C 816/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt I ACa 230/22

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 10 stycznia 2022 r. w sprawie z powództwa E. K. i T. K. przeciwko Bank (...) Spółce Akcyjnej w G. orzekł następująco:

I. ustalił, że umowa kredytu Nr (...) zawarta w dniu 7 lipca 2008 roku pomiędzy powodami E. K. i T. K. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną w G. jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 272.623,95 zł) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 kwietnia 2018r. do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł ;

IV. nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa –Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 300 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 7 lipca 2008r. powodowie podpisali z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. umowę kredytu nr (...), sporządzoną w dniu 30 czerwca 2008r. Na jej podstawie Bank udzielił powodom kredytu w wysokości 885.741,39zł indeksowanego kursem (...). Kredit został udzielony na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej w kwocie 550.000zł oraz na cele konsumpcyjne kredytobiorców w kwocie 71.144,80zł, a także na refinansowanie poniesionych kosztów w kwocie 20.000zł oraz spłatę innych zobowiązań finansowych, szczegółowo wskazanych w § 1 ust. 2 umowy.

§ 1 ust. 1 umowy stanowił, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie obcej, do której jest indeksowany kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez poprzednika prawnego pozwanego, opisanej szczegółowo w § 17 umowy, 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 poprzednika prawnego pozwanego, opisanej szczegółowo w § 17.

W § 2 ust. 3 umowy wskazano, że kredytobiorca jest zobowiązany do zapłaty prowizji za wcześniejszą spłatę kredytu w wysokości 17.714,83zł w przypadku dokonania nadpłaty lub nadpłat w wysokości łącznie przekraczającej 50% kwoty przyznanego kredytu, w ciągu pierwszych 3 lat liczonych od dnia wypłaty kredytu (a w przypadku wypłat w transzach - pierwszej transzy kredytu). W takiej sytuacji prowizja miała być doliczona do salda kredytu z dniem dokonania nadpłaty lub nadpłat i przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt po kursie sprzedaży obowiązującym w dniu dokonania czynności przez Bank. Przez nadpłatę rozumie się również całkowitą, wcześniejszą niż wynikającą z harmonogramu spłatę kredytu, w okresie o którym mowa wyżej.

Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo w terminie nie dłuższym niż pięć dni roboczych, po spełnieniu warunków określonych w umowie (§ 7 ust. 1 i 2). W części ogólnej umowy, w § 7 ust. 2 wskazano, że wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty nie wyższej niż kredyt będzie dokonana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu kwoty kredytu będzie uważany za dzień jego wypłaty. Za prawidłowe wskazanie we wniosku o wypłatę rachunków, na które zostanie przelana kwota kredytu odpowiedzialność ponosi wyłącznie kredytobiorca. Każdorazowo wypłacona 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 (...) obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Spłata kredytu miała być dokonywana w ratach, określonych w części szczególnej umowy, obejmujących łącznie część spłaconego kredytu oraz naliczone i należne stosownie do § 10 ust. 2 umowy odsetki. Umowa stanowiła, że miały być płacone w złotych polskich, miesięcznie. Zgodnie z § 10 ust. 8 umowy rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

W umowie zawarto oświadczenia kredytobiorców, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione (§ 11 ust. 3) oraz, że znane jest im ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt w stosunku do złotych polskich oraz, że zostali poinformowani, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich oraz wzrost wysokości raty wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu, co może skutkować koniecznością udzielenia dodatkowego zabezpieczenia, a także wypowiedzeniem umowy (§ 11 ust. 6).

W umowie zawarto też oświadczenie kredytobiorców, że znane jest im ryzyko wzrostu stopy procentowej i zostali poinformowani, że w takim wypadku nastąpi wzrost wysokości raty kredytu, a w konsekwencji wysokość całego zobowiązania (§ 11 ust. 7).

W § 12 ust. 8 wskazano, że w przypadku gdy kredytobiorca opóźnia się z zapłatą, co najmniej dwóch kolejnych rat kredytu w całości lub w części, a jednocześnie od wyceny nieruchomości (w formie operatu szacunkowego) minęło więcej niż 12 miesięcy, Bank może zlecić niezależnemu rzeczoznawcy sporządzenie wyceny nieruchomości w postaci operatu szacunkowego. Koszt wyceny określony przez rzeczoznawcę zostanie przeliczony na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna obowiązującego według Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) w dniu dokonania płatności za wycenę i zostanie doliczony do salda zadłużenia.

W § 17 zawarto postanowienia dotyczące Tabel kursowych. Ustęp pierwszy wskazywał, że do rozliczenia transakcji wypłaty i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązującej w dniu dokonania transakcji (§ 17 ust. 1). Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§17 ust. 2). Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) (§ 17 ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku określone były przez Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (§ 17 pkt. 5).

Powoływane w umowie załączniki stanowiły integralną część umowy (§ 19 ust. 6).

Przed zawarciem umowy powodowie za pośrednictwem doradcy kredytowego pracującego w E. złożyli w dniu 2 czerwca 2008 r. wniosek kredytowy, w którym wskazali, że wnoszą o udzielenie im kredytu w wysokości 550.000zł na zakup mieszkania z rynku wtórnego, kwoty 70.000 zł na dowolny cel, kwoty 90.000zł na refinansowanie kredytu mieszkaniowego, kwoty 20.000 zł na spłatę karty kredytowej i kwoty 108.855,17zł na spłatę innych kredytów i prowizji. Jako wnioskowaną kwotę kredytu podali 860.000 zł, przy czym zaznaczyli, że kredyt ma być udzielony w PLN, ale indeksowany kursem (...).

W dniu 7 lipca 2008 r. powodowie podpisali oświadczenie, że przed podpisaniem umowy kredytu otrzymali Tabelę prowizji i opłat, Ogólne Warunki Ubezpieczeń oraz wzór umowy z którego klauzule miały zostać przeniesione do umowy, którą powodowie zamierzali zawrzeć z Bankiem. Oświadczyli nadto, że zostali poinformowani przez przedstawiciela Banku o konieczności zapoznania się z dostarczonymi dokumentami zanim podejmą decyzję o zawarciu umowy. Powodowie podpisali także oświadczenie o tym, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej oraz o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

W dniu 26 marca 2003 r. zarząd (...) Bank (...) S.A., poprzednik prawny pozwanego, podjął uchwałę, mocą której wprowadzono Regulamin ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A.

Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. przez Bank.

Marże kupna/sprzedaży ustalane były raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Banki te to: (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A. (...) Bank S.A., (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży tych banków były pobierane ze stron internetowych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkujące wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku gdyby którykolwiek z banków zaprzestał ogłaszania kursów zarząd (...) Bank (...) S.A. miał podjąć decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie wymagała pisemnego aneksu do umowy.

Kursy kupna/sprzedaży (...) Bank (...) S.A. miały być podawane codziennie poprzez wywieszenie ich w siedzibie banku oraz publikację na stronie internetowej.

Także przed zawarciem umowy, zarządzeniem Prezesa Zarządu poprzednika prawnego z dnia 23 czerwca 2006r. wprowadzono procedurę regulującą zasady informowania klientów o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej.

Decyzją z dnia 11 grudnia 2009r. w sprawie zasad ustalania Tabeli Walutowej Produktów (...) oraz Tabeli (...), stosowanych dla portfela produktów w (...) M. Banku istniejącego na dzień fuzji prawnej Banku postanowiono, że:

1. Ustala się jedną obowiązującą w danym dniu roboczym Tabelę Kursów Walutowych dla istniejącego na dzień prawnego Banku portfela produktów i związanych z nimi transakcji walutowych (...) Banku (nazywana dalej Tabelą Walutową Produktów (...));
2. Ww. Tabela Walutowa Produktów (...) jest ustalana w oparciu o kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w poprzednim dniu roboczym i doliczane do nich marże kupna/sprzedaży ustalone przez Bank;
3. Do wyliczenia ww. marż kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż;
4. Ww. marże kupna/sprzedaży są przez Bank raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych przez pięć banków referencyjnych na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż;
5. Wysokość ww. marż kupna/sprzedaży Tabeli Walutowej Produktów (...) wyliczana jest jako różnica pomiędzy średnią arytmetyczną określoną w ust. 4 i kursem średnim NBP w ust. 3;
6. Ww. banki referencyjne to: Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. (...) Bank (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży ww. banków są pobierane ze stron internetowych tych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkują wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, (...) Banku (...) S.A. podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku;
7. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży Tabeli Walutowej Produktów (...) określane są przez Bank do godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w placówkach Banku oraz publikowane na stronie internetowej Banku (...) S.A. (...)

Ustala się jedną obowiązującą w danym dniu roboczym Tabelę Transferową dla istniejącego na dzień prawnego połączenia Banku portfela produktów i związanych z nimi transakcji walutowych (...) Banku (nazywana dalej Tabelą Transferową (...)).

Powodowie w celu uzyskania kredytu udali się do doradców kredytowych (...). W chwili podpisywania umowy powódka E. K. wykonywała zawód sędziego w Sądzie Rejonowym w Warszawie, zaś powód pracował jako nauczyciel akademicki w Instytucie (...). Ani powód ani powódka w chwili zawierania umowy nie mieli zarejestrowanej działalności gospodarczej. Za środki uzyskane z kredytu powódka zakupiła lokal, w którym była siedziba kancelaria

notarialnej w okresie od 2009 r. do 2015 r. Nastąpiło to po uzyskaniu kredytu. Środki z kredytu zostały również przeznaczone na spłatę innych kredytów, ponieważ był to kredyt konsolidacyjny. Ten lokal zakupiony z kredytu był lokalem mieszkalnym i nadal pełni taką funkcję. W okresie kiedy mieściła się w lokalu kancelaria koszty utrzymania lokalu były wrzucane w koszty utrzymania kancelarii. Powódka dokonywała odpisów amortyzacyjnych dotyczących tego lokalu w kosztach kancelarii notarialnej. Odsetki od tego kredytu nigdy nie stanowiły kosztów kancelarii notarialnej. Powodowie są nadal współwłaścicielami tej nieruchomości, jednak w niej nie zamieszkują. Pod adresem nieruchomości, którą powodowie zakupili a środki pochodzące z kredytu nie jest prowadzona żadna działalność gospodarcza. Zaciągnięty u poprzednika prawnego pozwanego kredyt nie był pierwszym kredytem indeksowanym do (...), zawartym przez powodów, gdyż wcześniej taki zawarli z (...) S.A. – jeszcze w 2005r. Powodowie mieli zdolność kredytową na kredyt w złotych na kwotę około 500.000zł, przy kredycie indeksowanym walutą (...) zdolność ta była zdecydowanie wyższa, dlatego na tego rodzaju kredyt się zdecydowali. Powodowie umowę przeczytali w biurze doradcy kredytowego, przed jej podpisaniem.

Doradca kredytowy co do zasady omawiał z klientami ryzyko stopy procentowej oraz kursu walutowego. Uprzedzał klientów, że wysokość raty zależy od kursu waluty i może być niższa lub wyższa w zależności od tego kursu. Pokazywał też klientom jaka może być wysokość raty przy wzroście kursu (...), ale nie pamiętał jaki stosował najwyższy kurs w takiej prognozie. Nie poinformowano powodów, że Tabele kursów mogą się zmieniać nawet kilkukrotnie w ciągu dnia. Jeżeli klient dopytywał, to doradca wyjaśniał dlaczego Bank stosuje dwa rodzaje kursów: kupna i sprzedaży. Nie było też rozmów z klientami na temat ponoszenia ryzyka walutowego przez Bank.

Kredyt został uruchomiony i wypłacony w dziesięciu transzach, na podstawie wniosków o wypłatę z dnia 14 lipca 2008r. Wypłata środków nastąpiła w dniu 16 lipca 2008r. Wypłacone kwoty zostały przeliczone po ustalonym przez Bank kursie (...) w wysokości 1,9634zł. Wypłacono kolejno kwoty:

- 550.000zł co odpowiadało kwocie 280.126,31 CHF;
- kwotę 90.000zł co odpowiadało kwocie 45.838,85 CHF;
- kwotę 18.347,87zł co odpowiadało kwocie 9.344,95 CHF;
- kwotę 11.527,34zł co odpowiadało kwocie 5.871,11 CHF;
- kwotę 74.980,01zł co odpowiadało kwocie 38.188,86 CHF;
- kwotę 20.000zł co odpowiadało kwocie 10.186,41 CHF;
- kwotę 2.000zł co odpowiadało kwocie 1.018,64 CHF;
- kwotę 2.000zł co odpowiadało kwocie 1.018,64 CHF;
- kwotę 71.144,80zł co odpowiadało kwocie 36.235,51;
- oraz kwotę 20.000zł co odpowiadało kwocie 10.186,41 CHF.

Na opłaty i koszty kredytowane przy uruchomieniu umowy w dniu 16 lipca składały się też: ubezpieczenie od ryzyka utraty pracy w wysokości 19.066,84zł (9.711,13 CHF); prowizja z tytułu udzielenia kredytu w wysokości 6.024,55zł (3.068,43 CHF); opłata sądowa w wysokości 400zł (203,73 CHF) oraz wycena nieruchomości w wysokości 250zł (127,33 CHF).

Powodowie zwrócili się do pozwanego Banku o historię spłaty kredytu zawierającą faktycznie dokonane spłaty zarówno w PLN, jak i w (...) oraz sposób spłaty kredytu, a także informację o stosowanym oprocentowaniu. Z zaświadczenia Banku z dnia 1 marca 2018r. wynika, że w okresie od 16 lipca 2008r. do 12 lutego 2018r. powodowie

uіscili na rzecz pozwanego tytułem spłaty zaciągniętego kredytu (kapitał, odsetki, opłaty) łącznie kwotę 605.821,16zł, co odpowiadało kwocie 175.950,93 CHF.

Powódka E. K. od dnia 1 kwietnia 2009 r. rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej, prowadzonej w formie spółki cywilnej, pod firmą Kancelaria notarialna E. K., (...) s.c. Przeważającą działalnością gospodarczą wpisaną w (...) była działalność prawnicza.

Od dnia 1 lipca 2009 r. pozwany bank udostępnił klientom możliwość dokonywania spłat rat kredytu w walucie, do której indeksowany był kredyt. Taką informację przesłano również do powodów, którzy o możliwość spłaty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany wnioskowali.

Powodowie w 2014 r. podpisali z pozwanym aneks do umowy kredytu, precyzujący zasady ustalania przez Bank kursów walut oraz określający zasady dokonywania spłaty rat kredytu oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty:

- 261.357,05zł stanowiącej równowartość środków pieniężnych, pobranych od nich bezpodstawnie w okresie od sierpnia 2011r. do sierpnia 2015r., wskazując, że bezpodstawność ta wynika z nieważności łączącej strony umowy albo bezskuteczności (od samego początku) zapisów umowy, co skutkowało pobraniem przez bank zawyżonych spłat;
- kwoty 344.161,13zł stanowiącej równowartość środków pieniężnych pobranych bezpodstawnie od powodów w okresie od sierpnia 2008r. do lipca 2011r. oraz od września 2015r. do lutego 2018r. tytułem spłaty kapitału, odsetek, odsetek karnych od udzielonego kredytu, która to bezpodstawność wynikała z nieważności umowy kredytu – czyli łącznie kwoty 605.518,18zł – w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Pismo to zostało odebrane przez pozwanego w dniu 12 kwietnia 2018r.

W odpowiedzi na wezwanie pozwany Bank w piśmie z dnia 23 kwietnia 2018r. poinformował powodów, że nie uznaje ich żądania, albowiem umowa nr (...) jest realizowana prawidłowo, zgodnie z przepisami prawa.

(...) opisane księgami wieczystymi nr (...), których współwłaścicielami są powodowie mają wpisane na rzecz pozwanego hipoteki umowne kaucyjne, kolejno do kwoty 848.797,11zł i kwoty 656.963,25zł – jako wynikające z wierzytelności Banku z umowy nr (...).

Łącząca strony umowa była umową z konsumentami, zawartą za pomocą ustalonego wzorca umowy. Treść zapisów umowy nie była ustalana indywidualnie, powodowie nie mieli na treść umowy żadnego wpływu, gdyż żadnego pola do negocjacji nie było. Zazwyczaj jedyne pozycje umowne, które można było negocjować z Bankiem dotyczyły prowizji i marży. Negocjacje natomiast nie dotyczyły nigdy innych zapisów umownych.

Powodowie nadal spłacają zaciągnięty kredyt. Spłat dokonują w PLN. Powodowie są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności łączącej ich z pozwanym umowy, w tym tego, że Bank może dochodzić zapłaty od nich wypłaconego im kapitału oraz, że może wystąpić na drogę sądową z roszczeniem o zapłatę z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W stwierdzeniu nieważności łączącej ich z pozwanym umowy upatrują rozwiązania najkorzystniejszego dla siebie.

Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 235²§1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, uznawszy, że dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec przedstawienia przez stronę powodową niebudzących wątpliwości jasnych i klarownych wyliczeń dotyczących spłat kredytu w okresie od sierpnia 2011r. do października 2015 r. Wyliczenia te to zostały wydane przez pozwany Bank, razem z historią spłat.

Sąd a quo miał co prawda na uwadze, że powództwo zostało przez pozwanego zakwestionowane także co do wysokości, jednakże wyliczenia powodów zostały oparte na dokumentach wygenerowanych przez pozwanego Bank, a strona pozwana nie przeprowadziła w tym kierunku żadnego dowodu przeciwnego,

W ocenie Sądu Okręgowego zmodyfikowane powództwo w zakresie żądania głównego zasługiwało na uwzględnienie w całości, zatem bezprzedmiotowe było rozstrzygnięcie o zgłoszonym roszczeniu ewentualnym.

W związku ze zgłoszonym żądaniem ustalenia nieważności umowy Sąd Okręgowy odniósł się do kwestii interesu prawnego, który należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego - w celu ochrony przed groźącym naruszeniem sfery uprawnień powoda i uznał, że powodowie niewątpliwie mają interes prawny w żądaniu wyeliminowania z obrotu prawnego umowy, której są stroną, a ich zdaniem nieważnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie zawarli przedmiotową umowę jako konsumenci, albowiem ich celem było uzyskanie środków finansowych, które chcieli przeznaczyć na zakup mieszkania, ale i na spłatę zaciągniętych wcześniej innych zobowiązań finansowych. Powodowie w chwili zawarcia umowy nie prowadzili działalności gospodarczej, gdyż powód był pracownikiem naukowym, zaś powódka sędzią i dopiero w 2009 r. rozpoczęła praktykę jako notariusz i na cele prowadzonej działalności wykorzystała nabyte za środki z kredytu mieszkanie.

Umowa kredytu z dnia 7 lipca 2008 r. zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego nie była w ocenie Sądu sprzeczna ani z ustawą ani z zasadami współżycia społecznego, ani też nie miała na celu obejścia ustawy. Była odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Umowa zawarta między stronami określała kwotę i walutę kredytu, zasady i termin spłaty, wysokość odsetek i przewidywała oprocentowanie oraz harmonogram spłat. Umowa kredytu zatem mieściła się w konstrukcji ogólnej kredytu bankowego i stanowiła jej możliwy wariant - art. 353¹ kc w związku z art. 69 prawa bankowego - wobec czego twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem pozostawały w ocenie Sądu a quo pozbawione podstaw, podobnie jak sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Za uznaniem czynności prawnej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego muszą przemawiać szczególne okoliczności, a takich powodowie zdaniem Sądu a quo nie zdołali udowodnić. Nie ulega wątpliwości, że w momencie zawarcia spornej umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powodów, gdyż będące konsekwencją indeksowania kredytu we franku szwajcarskim niższe oprocentowanie kredytu skutkowało niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych, co jest okolicznością powszechnie znaną. Nadto powodowie dzięki tej formie kredytowania mieli większą zdolność kredytową.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było zatem podstaw do udzielenia powodom ochrony prawnej z tytułu nieważności umowy z powyższych przyczyn.

Stosownie do treści art. 385¹ k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli wyżej opisane postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Umowa stanowiąca podstawę niniejszego sporu zawiera warunki, które nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Jej treść została sporządzona w oparciu o wzór, funkcjonujący u poprzednika prawnego pozwanego i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że część jej postanowień – jak wysokość pożyczonej kwoty, okres kredytowania czy przedmiot kredytowania – stanowił wyraz

uzgodnień dokonanych przez strony przy jej zawieraniu. Niewątpliwie bowiem sam mechanizm indeksacji, sposób i warunki wypłaty kredytu, możliwość pobierania przez pozwanego Bank opłat i prowizji, sposób spłaty kredytu, odwołujący się m. in. do tabeli kursowej został uregulowany w oparciu o wzorzec umowy, funkcjonujący w Banku i nieuzgodniony indywidualnie z powodami, co potwierdził też w swoich zeznaniach świadek P. K. (1).

Zdaniem Sądu, kwestionowane przez powodów tzw. klauzule waloryzacyjne/indeksacyjne (głównie zawarte w postanowieniach § 1 ust. 1, § 10 ust. 8 oraz postanowienia §17 umowy w całości, ale także te które odnosiły się w dalszej części postanowień do Tabel kursowych: §2 ust. 3, § 7 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 8) należało uznać za postanowienia niedozwolone - określają one główne świadczenia stron, jednak zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy.

Klauzule przeliczeniowe kursu waluty zawarte w umowie określają w ocenie Sądu a quo główne świadczenia stron. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. In fine postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

W zakresie transparentności umów zawieranych w walucie obcej wielokrotnie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Brak transparentności, w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłankę uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd Okręgowy przyjął, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym, pomimo podpisania oświadczeń o świadomości związanej z ryzykiem kursowym i zmiany kursu waluty oraz zmiany wysokości spreadu walutowego. Pozwany jednak nie wykazał, aby przedstawiono powodom symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji, kiedy kurs franka nie jest stabilny, tak jak w okresie ostatnich 12 miesięcy. Skupił się natomiast na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą miesięczną ratą jego spłaty i skutkuje wyższą zdolnością kredytową kredytobiorcy. W żaden sposób nie wykazał, że miało miejsce stosowne zaznajomienie powodów również z negatywną stroną tej formy kredytowania.

Ponadto nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy, kiedy kończy się opłacalność kredytu walutowego w stosunku do złotowego. Brak było również wyjaśnienia ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia.

Pozwany bank jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie kryzys na światowym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów „walutowych”, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez bardzo długi okres.

W ocenie Sądu a quo, niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron. W ten też sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami.

Mając powyższe Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie dysponowali odpowiednimi informacjami, tak aby mogli podjąć świadomą decyzję o zawarciu umowy kredytu, w której występuje element ryzyka kursowego. Banki czy doradcy kredytowi współpracujący z bankami informowali o ryzyku zmiany stopy procentowej oraz ryzyku kursowym

(jak w niniejszej sprawie), jednak były to informacje podawane w tle bez jednoczesnych faktycznych symulacji ukazujących też negatywne strony tego kredytu.

Istotne jest w sprawie również to, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu.. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na nakazowe decyzje banku.

Postanowienie umowy wyrażające kwotę kredytu w walucie waloryzacji należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta z uwagi na przerzucenie na tego ostatniego w całości ryzyka wzrostu kursu waluty w sytuacji faktycznego niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających również kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a na ile pozwala również na osiągnięcie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, obok np. odsetek kapitałowych czy prowizji.

Postanowienia umowy kredytowej odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu w innej walucie niż waluta kredytu do tabel kursowych banku, podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tym samym wbrew stanowisku pozwanego, należało uznać je za abuzywne. W ocenie Sądu Okręgowego, wynika to z mechanizmu klauzul indeksacyjnych wpisanych w treść umowy kredytowej przez pozwanego. Postanowienia te nie określają jednoznacznie świadczenia powodów jako kredytobiorców i banku jako kredytodawcy. Wyżej wskazany sposób ustalania i przeliczania przez bank salda kredytowego nie pozwala w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie. Dla celów rozliczania zobowiązania jest ona inna niż kwota wypłacona w rzeczywistości.

Niejednoznaczne są też postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych spłat, nie jest to bowiem możliwe bez decyzji banku i pozostaje w wyłącznej jego gestii. Dla rozliczeń świadczeń stron przyjmowano kursy kupna i sprzedaży określane w Tabeli kursów walut ustalonej przez bank, przy czym nie określono sposobu ustalania tych kursów, bo nie określono sposobu ustalania marży. Stanowi to naruszenie zasady równości stron umowy.

Przy takim określeniu sposobu ustalania kursu bazowego i wysokości spreadu walutowego, tylko od banku zależała ich wysokość i powodowie nie mieli na to żadnego wpływu ani przy zawieraniu umowy ani przy jej wykonywaniu.

Taka regulacja jest zupełnie nieprzejrzysta i nie uwzględnia interesów kredytobiorców, skoro klauzula indeksacyjna została określona jedynie dla rozliczania wypłat i spłat kredytu, wypłaconego i spłacanego w złotych polskich.

Wyjaśnienia podawane przez pozwanego w żaden sposób nie zobrazowały kwestii braku zapisów, które w jakikolwiek sposób ograniczałyby stronę pozwaną w ustalaniu kursów, brak jest ram w jakich pozwany winien poruszać się przy ustalaniu kursu, nie ma również wskazanej metodologii jego wyznaczania oraz przepisów ograniczających możliwość zmiany metodologii ustalania kursów.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na najnowsze orzecznictwo TSUE w zakresie stosowania przez banki tabel kursowych. W wyroku z dnia 18 listopada 2021r., sygn. C-212/20 Trybunał stwierdził jednoznacznie, że postanowienia dotyczące indeksacji zamieszczone w umowie kredytu muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty po to, aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia.

W niniejszej sprawie pozwany przedłożył wprawdzie Regulamin ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. pochodzący z marca 2003 r., jednakże trzeba mieć na uwadze, że był on dokumentem wewnętrznym banku, którego nie ujawniano klientom, więc powodowie nie mieli nawet możliwości zapoznania się z nim. Nadto w Regulaminie tym zawarte były instrukcje dotyczące stosowania lub ustalania tabeli kursów walutowych banku, wskazujące na czynniki,

którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut. Jednak z treści tych zapisów konsument nie wie jednak, w jaki sposób winien weryfikować bieżące kursy wymiany walut, wahania podaży i popytu czy jakiej jednostki stan bilansu płatniczego i handlowego winien obserwować.

Podobnie, kredytobiorca na podstawie tak sformułowanych kryteriów nie wie, jakie wskaźniki z jakiego okresu pozwany będzie brał pod uwagę kształtując własne tabele kursów oraz jaki konkretnie wpływ będzie miał spadek lub wzrost danego wskaźnika.

Dodatkowo potencjalna częstotliwość dokonywania przez pozwanego modyfikacji jest dowolna, a konsument nie ma żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie banku. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu w zasadzie nieograniczony luz decyzyjny. Rodzi to zatem uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez pozwanego może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy pozwanego.

Takie nietransparentne postanowienia, które uprawniają pozwanego do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.

Co do zaś przedłożonej decyzji z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie zasad ustalania Tabeli Walutowej Produktów (...) to pochodziła ona z okresu po podpisaniu przez powodów umowy z poprzednikiem prawnym pozwanego, a oceny postanowień dokonuje się przecież na moment zawarcia umowy.

Oceny, czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy, co wynika z art. 385² k.c.. Nie ma w tym względzie znaczenia sam sposób późniejszego wykonania umowy, to jest iż pozwany bank dawał kredytobiorcom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej poprzez podpisanie, np. stosownego aneksu. W ocenie Sądu aquo, istotą klauzuli abuzywnej jest określenie wysokości świadczenia powodów wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu o mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu.

Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy ekonomiczne w Polsce i na rynku światowym, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Przedstawianie tej kwestii w innym świetle jest nieuprawnione i dąży tylko do przedstawienia faktów w sposób taki, aby uznać roszczenie powódki za nieuzasadnione.

Pozwany kładzie nacisk na całkowitą poprawność zawartej umowy bagatelizując okoliczność, że w żaden sposób nie ponosi ryzyka zmiany kursu (...). Jednak zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany jako profesjonalista, zatrudniający fachowców, winien w swoich założeniach przyjąć możliwość zaistnienia wariantu jaki ma obecnie miejsce.. Z uwagi na znaczne przekroczenie braku opłacalności przedmiotowego kredytu dla powodów umowa powinna zawierać mechanizmy, które w takiej sytuacji rozkładają ryzyko na obie strony umowy. Jest rzeczą logiczną, iż taki mechanizm winien zakładać automatyczne wdrożenie ochrony zarówno po stronie powodowej jak i pozwanej. Kurs (...) mógł bowiem również ulec zmianie w drugą i wówczas to dla pozwanego umowa nie byłaby w żadnym stopniu opłacalna.

Co więcej, na co pozwany nie zwraca uwagi, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe.

Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Nie sposób też podzielić stanowiska pozwanego, że niezgodność klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów sanowała ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej: „ustawa antyspreadowa”).

W art. 2 zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081). Wprowadziła do niej art. 7b, wedle którego w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia 2011r. (art. 5 ust. 2 ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchycenia ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim, a więc do 17 grudnia 2011r. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też zmiany do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4 b i ust. 3. Zmiany unormowane w art. 69 ust. 2 pkt 4 b powyższej ustawy nakładały obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Nie dotyczyły więc ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień kontraktowych. Norma ujęta w art. 69 ust. 3 prawa bankowego rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Nie miała jednak zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do 26 sierpnia 2011r., to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej (art. 4 tej ustawy).

Podsumowując, przepisy tzw. ustawy antyspreadowej stwarzały jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładały możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji; w części niespłaconej kredytów zawartych wcześniej miało to nastąpić poprzez zawarcie stosownego aneksu. Same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13. Podpisywanie aneksów przez kredytobiorców, nie powodowało braku możliwości dokonywania oceny abuzywności postanowień umowy w dacie jej zawarcia.

Wobec powyższego powodów nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym oni jako konsumenci nie zostali właściwie poinformowani na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że od woli konsumenta zależne jest określenie, w jaki sposób ma być wykonywana umowa zawierająca postanowienia abuzywne – o czym szerzej poniżej – inaczej, niż w przypadku umowy nieważnej w rozumieniu art. 58 k.c. Zostało ono także potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11, i z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21.

Uzupełnienie stosunku prawnego łączącego strony zdaniem Sądu pierwszej instancji jest niemożliwe .

Nie jest bowiem możliwe przekształcenie umowy kredytu denominowanego/indeksowanego w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby przekształceniem umowy w stosunek prawny niezgodny z intencją stron. Nadto kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej po wyeliminowaniu zapisów o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się, zdaniem Sądu a quo automatycznie kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej.

W konsekwencji powyższego oraz braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić luki powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul nie istnieje możliwość utrzymania w mocy umowy. Nieuzasadnione byłoby również dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR, gdyż to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Sąd Okręgowy nie podzielił również poglądu odnoszącego się do możliwości utrzymania przedmiotowej umowy na skutek zastosowania art. 358 § 2 k.c. i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń waluty obcej kursu średniego NBP.

Wprawdzie w chwili zawarcia umowy obowiązywał art. 358 k.c. w zbliżonym brzmieniu § 2, ale niemożność przychylenia się do tej koncepcji wynika przede wszystkim z faktu, że eliminacja abuzywnych postanowień zawartych w umowie ma służyć przywróceniu rzeczywistej równowagi między stronami oraz zniechęcać sprzedawców lub dostawców do stosowania nieuczciwych warunków umownych w przyszłości. Celem omawianej dyrektywy Rady 93/13 / jest nie tylko bezpośrednia ochrona konsumentów ale i dalej idący cel zniechęcania i odstraszania podmiotów gospodarczych od wykorzystywania swej dominującej pozycji w kontaktach z konsumentami. Zastosowanie zatem sugerowanego przez pozwanego przepisu art. 358 § 2 k.c. czy też art. 354 k.c. niweczyłoby cel ochrony konsumenta przed abuzywnymi postanowieniami jednostronnie wprowadzonymi przez stronę silniejszą poprzez zastosowanie nadal korzystnego tylko dla pozwanego „zamiennika” kwestionowanego odesłania do Tabeli kursowej banku.

Podobnie jak zastosowanie kursu zwyczajowo obowiązującego, kursu rynkowego, spowodowałoby włączenie elementu, którego strony w dacie umowy nie przewidywały, który mógłby wpływać na ustalenie głównych świadczeń powodów, a w konsekwencji - stanowić podstawę ustalenia wysokości poszczególnych rat.

Zdaniem Sądu Okręgowego, umowa po wyeliminowaniu spornych klauzul musi być uznana za nieważną i wniosek taki wypływa z powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wobec braku konsensusu stron w zakresie jej istotnych postanowień określających jej przedmiot, a także z tej przyczyny, że bez spornych postanowień nie zostałaby przez strony zawarta. Z przywoływanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego wynika wprost, że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia.

Powodowie złożyli oświadczenie w zakresie wyrażenia zgody na stwierdzenie nieważności umowy, upatrując w tym rozwiązanie najkorzystniejszego dla siebie. Stanowisko to podtrzymywali będąc uprzednio poinformowanymi o konsekwencjach stwierdzenia jej nieważności.

W konsekwencji należy uznać, iż umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych w okresie sierpień 2011r. – październik 2015r. wymaga oceny na płaszczyźnie art. 410 k.c.

Sąd Okręgowy dokonał rozliczenia umowy zgodnie z żądaniem strony powodowej, zasądzając wskazaną w wyroku kwotę, albowiem wynikała ona z wiarygodnych dokumentów w postaci zaświadczenia banku z dnia 1 marca 2018r. i historii spłat dokonywanych przez powodów.

Nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia.

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia-bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został podniesiony.

Sąd Okręgowy podzielił dominujący obecnie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwu kondykcji. Koreluje to z poglądem Sądu Najwyższego zawartym w dnia 7 maja 2021r, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, a w której stwierdzono,

że „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.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Sąd ocenił podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia jako chybiony. Świadczenie nienależne nie jest nigdy świadczeniem okresowym i przedawnia się z ogólnym terminem przedawnienia. Spłacane raty kredytu nie były świadczeniem okresowym, lecz powodowie spłacali swoje zobowiązanie w częściach.

Przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń. Gdy chodzi o nieważną umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, to zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy -konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero, bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny.

Wobec powyższego zdaniem Sądu Okręgowego, podjęcie przez konsumenta świadomej decyzji nastąpiło w momencie wytoczenia powództwa, z tego względu nie sposób podzielić stanowiska pozwanego o przedawnieniu ich roszczenia.

W świetle powyższego Sąd uznał, że roszczenie główne powodów zasługuje na uwzględnienie w całości, wobec czego na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd orzekł jak w sentencji

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c., mając na uwadze, że wezwanie do zapłaty z dnia zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 12 kwietnia 2018r. Zakreślony w nim 7-dniowy termin do zapłaty, upływał z dniem 19 kwietnia 2018 r. dlatego w opóźnienie pozwany popadł 20 kwietnia 2018r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; Dz. U. tj. z 2018 r., poz. 265) w wysokości 10.800zł, powiększonych o opłaty skarbowe od pełnomocnictwa (2x17zł).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości. Skarżący zarzucił Sądowi naruszenie:

1. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie w sytuacji przysługującego mu dalej idącego roszczenia o zapłatę;
2. art. 22¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powódce przysługuje status konsumenta;
3. art. 385¹ § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 umowy nie zostały sformułowane jednoznacznie że kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy oraz że abuzywność dotyczy całego § 17 umowy, a nie tylko marży walutowej banku stanowiącej oddzielne zobowiązanie umowne;
4. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1, 2 i 3 prawa bankowego w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że nieważna jest cała umowa kredytu;
5. art. 4 w związku z art. 1 ust. 1 lit. a i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) w związku z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego nie zastosowanie i nie uwzględnienie stanu prawnego istniejącego na dzień zamknięcia rozprawy;

6. art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego nie zastosowanie i nieuwzględnienie przepisu dyspozytywnego i przepisu mającego zastosowanie do umowy za zgodą stron ;

7. art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez błędne zastosowanie oraz art. 411 pkt 1 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie ;

8. 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 powodów i w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych , to jest: bank nie poinformował powodów należycie o ryzyku walutowym i mechanizmie indeksacji oraz że umowa dotyczyła kredytu złotowego, gdy tymczasem był to kredyt walutowy;

9. art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 258 k.p.c. , art. 278 k.p.c. , art. 245 k.p.c. , art. 299 k.p.c. i art. 235² § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2021 r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości i rachunkowości, a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że: Bank ustalał kursy w Tabelki kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; kwestionowane postanowienia umowy rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, zapisy umowy dotyczące indeksacji były sformułowane niejednoznacznie;

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Ponadto skarżący wniósł na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego o pominięciu dowodu z opinii biegłego i przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Pismem z dnia 9 czerwca 2022 r. pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów ze sprawy Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie sygn. akt II C 1745/21 z powództwa pozwanego przeciwko powodom w związku z roszczeniami restytucyjnymi, to jest odpowiedzi na pozew oraz oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności złożonych przez powodów w tym postępowaniu.

Z kolei w piśmie z dnia 7 lipca 2022 r. pozwany zgłosił zarzut prawa zatrzymania dotyczący kwoty 860.000,02 zł stanowiącej wartość kapitału udostępnionego powodom. Jednocześnie pozwany zmodyfikował wniosek apelacyjny domagając się - na wypadek uznania umowy kredytu za nieważną i uwzględnienia roszczenia o zapłatę – uczynienia w wyroku zastrzeżenia, że spełnienie zasądzonego od banku świadczenia uzależnione jest od jednoczesnego spełnienia przez powodów wskazanego wyżej świadczenia wzajemnego.

Powodowie wnieśli o oddalenie w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego,

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387 § 2¹ k.p.c.). Nie podziela zarzutu błędu w tych ustaleniach, co zdaniem skarżącego miałyby być wynikiem uchybienia normie art. 233 § 1 k.p.c.

Jak wynika z ustalonych poglądów judykatury, 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 sprostał powyższemu obowiązkowi, a jego argumentacja kwestionująca stanowisko Sądu a quo ma charakter wyłącznie polemiczny.

Sąd a quo szeroko omówił zeznania świadka P. K. (2) i wyjaśnił, dlaczego informacje przekazywane przezeń przyszłym kredytobiorcom odnośnie ryzyka kursowego uznał za pobieżne, a biorąc pod uwagę wysokie standardy odnośnie do realizacji przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego wyznaczonego orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, o czym szerzej będzie mowa niżej, to nie można skutecznie zarzucić Sądowi meriti wadliwej oceny przesłuchania powodów i pominięcia innych dowodów - zeznań wspomnianego świadka.

Nie ma również podstaw do podzielenia zarzutu, jakoby błędnie Sąd Okręgowy ustalił, że udzielony powodom kredyt był kredytem złotowym, a nie kredytem walutowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, złotowy charakter kredytu udzielonego powodom nie powinien budzić wątpliwości, skoro w umowie jako kwotę kredytu wprost wymieniono kwotę wyrażoną w złotych (885.741,39 zł - 1 2 ust. 1 i 2) i w tej walucie ustalono całkowity koszt kredytu (§ 6 ust. 1), hipoteka ustanowiona tytułem zabezpieczenia również została wyrażona w walucie polskiej (§ 3 ust. 2 i § 12 ust. 1), wypłata kredytu następowała w złotych (§ 7 ust. 2), w tej też walucie następowała spłata rat (§ 10 ust. 2).

Co do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., to Sąd Apelacyjny wskazuje na istnienie interesu prawnego powodów w uwzględnieniu tego żądania, mimo że równoległe zostało również uwzględnione żądanie zapłaty (punkt drugi zaskarżonego wyroku). Zwrócić bowiem należy uwagę na konieczność dokonywania elastycznej wykładni pojęcia interesu prawnego, co powinno odbywać w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I CSKP 64/21, LEX nr 3220046, z dnia 30 kwietnia 2021 r., LEX nr 32332171 i przywołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo). Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy należy zatem mieć na uwadze, że umowa jest umową wieloletnią, a wyrok Sądu Okręgowego dotyczy również okresu po dacie wyrokowania i kształtuje sytuację prawną obu stron przedmiotowego stosunku prawnego na przyszłość. Przy tym wierzytelność pozwanego o zwrot udzielonego kredytu zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości, a zatem w przypadku stwierdzenia nieważności umowy byłaby to podstawa do wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej.

W konsekwencji zasądzenie zwrotu już wpłaconych należności nie niweczy po stronie powodów interesu prawnego w równoległe zgłoszonym żądaniu stwierdzenia nieważności umowy.

Co do zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego polegającego zdaniem skarżącego na bezzasadnym pominięciu przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który to dowód miał wykazać ustalania przez bank kredytujący kursów waluty w sposób obiektywny oraz że postanowienia umowy kredytu dotyczące mechanizmu indeksacji były jednoznaczne, to zagadnienia te nie mają znaczenia dla oceny spornych postanowień umownych pod kątem ich abuzywności, jako że zagadnienia te wiążą się ze sposobem wykonywania umowy. Praktyka wykonywania umowy nie jest jednak istotna, skoro badając przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. bierze się pod uwagę stan istniejący w chwili jej zawarcia (por. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2018 .r, III CZP 19/17, OSNC 2019/1/2)

W konsekwencji podzielać stanowisko Sądu Okręgowego co do nieprzydatności tego dowodu Sąd Apelacyjny nie dostrzegł również potrzeby jego przeprowadzania na etapie postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do zakwestionowania prawidłowości zastosowania prawa materialnego przez Sąd Okręgowy.

Skarżący podnosząc zarzuty naruszenia prawa materialnego kwestionuje w pierwszym rzędzie status powódki jako konsumenta, akcentując późniejszy sposób wykorzystywania lokalu, w szczególności że był on przedmiotem najmu. Skarżący pomija jednak, że decydujące znaczenie ma status kredytobiorców w chwili zawierania umowy, to jest czy wówczas czynność ta pozostawała w związku z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Skoro bowiem zasadniczym elementem tworzącym pojęcie konsumenta jest pozostawanie przez niego w określonej relacji prawnej z przedsiębiorcą, a osoba fizyczna staje się konsumentem na skutek wejścia w stosunek prawny z przedsiębiorcą (por. J. Gudowski, komentarz do art., 22¹ k.c. WKP 2021), to oczywistym jest, że znaczenie w świetle art. 22¹ k.c.

istotny będzie moment dokonywania tej czynności i czy na ówczesny moment czynność ta pozostawała w jakimkolwiek związku z aktywnością zawodową lub gospodarczą osoby fizycznej. Powyższe współgra ze stanowiskiem, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 19/17, OSNC 2019/1/2)

Biorąc pod uwagę, że zawierając umowę powódka wykonywała zawód sędziego a powód był pracownikiem naukowym (...), to późniejsza zmiana sytuacji zawodowej powódki oraz wykorzystywanie lokalu przez pewien czas na potrzeby prowadzenia kancelarii notarialnej i jego późniejszy najem nie pozbawia jej wstecznie statusu konsumenta.

Skarżący formułując zarzuty uchybienia normom art. 385¹ § 1 k.c., z art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego neguje stanowisko Sądu a quo, jakoby postanowienia umowy zawierające klauzulę indeksacyjną mogły być analizowane pod kątem jej abuzywności, gdyż jego zdaniem jako odnoszące się do głównych świadczeń stron zostały jednak jego zdaniem sformułowane w sposób jednoznaczny. Skarżący forsuje pogląd, iż skoro kursy kupna i sprzedaży były ustalane zgodnie z § 17 umowy poprzez odniesienie się do tabeli kursów średnich NBP pomniejszanego lub powiększanego o marżę, to zawarte w tym postanowieniu umownym odniesienie do obiektywnego kursu złotego spełnia wymóg transparentności i jednoznaczności mechanizmu indeksacji. Skarżący w tym względzie powołuje się na wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. I C – 19/20.

Odniesienie się do powyższych twierdzeń wymaga przypomnienia, że według Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego 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 zwiększenia 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 (...): 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.

Dalej należy wskazać, że (...) w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C – 776/19 akcentuje wagę wymogu przejrzystości warunków umowy zawierających ryzyko kursowe dla kredytobiorcy – konsumenta (art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy nr 93/13); warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi informacje dotyczące wpływu ewentualnego wzrostu lub spadku wartości waluty przeliczeniowej, do której denominowany / indeksowany jest kredyt. Wymogu tego nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatyczny (...) należy go rozumieć jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny umożliwiał właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie konkretnego działania metody obliczenia stopy procentowej i oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. 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. Ponadto, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

W podobny sposób TSUE wypowiedział się w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. C#212/20 wskazując, że artykuł 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, 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.

Powyższe stanowisko jest aprobowane w najnowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyroki z dnia 3 lutego 2022 r. ((...) 415/22 i (...) 975/22, LEX, nr 3303545, nr 3303543). Wedle Sądu Najwyższego, nie stanowi 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. Ponadto, świadomość ryzyka kursowego to taki stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, LEX nr 3114801).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, okoliczność, że powodowie podpisali oświadczenia o ryzyku walutowym i wyborze określonego kredytu nie może być uznana za wystarczającą w świetle rygorystycznych wymogów stawianych przedsiębiorcy, o jakich mowa w cytowanych wyrokach. Oświadczenie te nie tworzą domniemania, aby mogli oni wówczas racjonalnie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym - ocenić skutki ekonomiczne zawieranej umowy. Oświadczenie to 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).

W konsekwencji należy dojść do wniosku, że jeżeli konsument nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej w sposób zgodny przedstawionymi wyżej standardami ochrony konsumenta, to nie można uznać, aby warunki umowy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, nawet jeśli dotyczą głównych świadczeń stron. Umożliwia to ich ocenę pod kątem abuzywności.

Ponieważ materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, aby bank kredytujący w sposób właściwy wypełnił obowiązek informacyjny wobec powodów, to skutkiem tego klauzula kursowa będąca elementem § 17 umowy, musi być uznana za niedozwoloną, jako że narusza ona dobre obyczaje i interesy konsumenta. W tym względzie warto sięgnąć do stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym 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). Nadto w świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia określające zasady przeliczenia spłacanych rat, które pozwalają bankowi jednostronnie kształtować kurs waluty obcej są uznawane przez Sąd Najwyższy za niedozwolone (np. wyroki z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z dnia 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740; z dnia 27 lipca 2021 r., (...) 49/21, LEX nr 3207798

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 zadłużenia względem banku, powodowie mieli w chwili zawierania umowy świadomość, że zaciągnięcie tego typu kredytu jest bardzo ryzykowne i ostatecznie mogą być zobowiązani do zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Jeśli zatem już tego względu umowa zawiera klauzulę abuzywną, to traci na znaczeniu zawarty w umowie mechanizm indeksacji, co do którego skarżący forsuje pogląd, iż zawiera ona obiektywny wskaźnik ustalania kursu waluty i w jego przekonaniu umowa mogłaby nadal być wykonywana, a jedynie po wyeliminowaniu z § 17 umowy zapisu dotyczącego marży.

W Sądzie Najwyższym po wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 w sprawie D. c/a (...) Bank (...), kształtuje się linia orzecznicza, zgodnie z którą konstrukcja polegająca na eliminacji klauzuli walutowej i de facto przyjęcie, że strony wiązałyby umowa kredytu wyrażonego w złotych polskich, jednakże przy zastosowania

oprocentowania LIBOR, jest traktowana jako tak daleko idąca ingerencja w stosunek umowny, że prowadzi do jego przekształcenia w umowę o odmiennej istocie i odmiennym charakterze - po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzuli utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18).

Najnowsze judykaty Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021 r., I (...) 74/21 i z dnia 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 i (...) 975/22 (LEX nr 3283262, (...), (...)) wykluczają przy tym stanowczo możliwość zastosowania w miejsce klauzul abuzywnych kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski, na co wskazuje skarżący zarzucając naruszenie art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 316 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy w przywołanych wyrokach konsekwentnie prezentuje stanowisko o niemożności utrzymania umowy w mocy w razie występowania w niej postanowień abuzywnych,

Co do zarzutu nieuwzględnienia stanu prawnego wprowadzonego tzw. ustawą antyspreadową, to przepis art. 69 ust. 3 prawa bankowego, przewidujący możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, wszedł w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., a więc już po dacie zawarcia przedmiotowej umowy i wbrew przekonaniu skarżącego, nie spowodowało to, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., o czym szerzej wypowiedział się Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 (por. także wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709).

Skutkiem stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umownych poświęcona jest między innymi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21, LEX nr 3170921); rozważania zawarte w jej uzasadnieniu nakazują przyjąć, że postanowienie takie jest od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Sąd Najwyższy w przywołanej wyżej uchwale podkreśla, że powoływanie się na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić.

Powodowie stanowczo popierali żądanie stwierdzenia nieważności umowy.

Warto w związku z tym wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r. (I ACa 173/21, LEX nr 3219695), w którym Sąd ten wypowiedział słuszną uwagę, iż skoro obowiązki informacyjne co do pouczenia konsumenta o skutkach nieważności umowy mają chronić konsumenta, a nie bank, to w takim razie konsument mógłby ewentualnie zaskarżyć wyrok uwzględniający powództwo i w podstawach apelacji wskazać, że sąd nie pouczył go o skutkach upadku umowy, a znając te skutki powód - konsument nie zdecydowałby się skorzystać z przysługującej mu ochrony. Dalej Sąd ten wskazał, że realizacja tego obowiązku nie może polegać na wymaganii od sądu pouczenia strony, która swoim zachowaniem daje jednoznaczne świadectwo, że jest zdeterminowana skorzystać z ochrony prawnej i która zapewnia, że liczy się z konsekwencjami upadku umowy. Obowiązek informacyjny wobec konsumenta należy rozumieć w ten sposób, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Odwoławczy nie miał wątpliwości, iż powodowie korzystający przez cały tok postępowania z fachowej pomocy prawnej manifestowali swoją wolę stwierdzenia nieważności umowy, tym bardziej że na rozprawie w dniu 11 marca 2021 r. zgodnie oświadczyli, że uważają to za najkorzystniejsze rozwiązanie wobec faktu prawie całkowitej spłaty kredytu. Ponadto na rozprawie w dniu 9 grudnia 2021 r. powódka oświadczył, iż już w dacie udzielania pełnomocnictwa procesowego pełnomocnik informowała o możliwych roszczeniach restytucyjnych banku, w tym o zapłatę wynagrodzenia.

Tezy o świadomości powodów istnienia roszczeń restytucyjnych banku nie uchyla fakt akcentowany przez skarżącego w piśmie procesowym fakt, że powodowie w sprawie sygn. akt II C 1745/21 Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie oponują żądaniu pozwanego (powoda w tamtej sprawie) i podnoszą zarzut przedawnienia. Jest to bowiem kwestia przyjętej przez powodów w sprawie II C 1745/21 taktyki procesowej i korzystania ze swoich uprawnień

procesowych, tym bardziej że w każdym procesie sądowym strona, niezależnie od słuszności swoich żądań co do zasady, musi je także wykazać co do wysokości. Okoliczność, że powodowie są świadomi możliwych w świetle prawa materialnego roszczeń restytucyjnych banku, na co wskazywali w niniejszym postępowaniu, nie oznacza, że obliguje to ich automatycznie do uznawania żądania pozwu w sprawie wytoczonej przez pozwanego, a taki tok rozumowania zdaje się prezentować skarżący.

Prawidłowość zastosowania przez Sąd a quo art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. również nie może budzić wątpliwości, argumentów ku temu dostarczają uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. i 7 maja 2021 r. (III CZP 11/20 i III CZP 6/21). Sąd Najwyższy stwierdza (por. zwłaszcza uchwałę z dnia 7 maja 2021 r.), 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 również podstaw do przyjęcia, aby przeszkodą do uwzględnienia powództwa miał być przepis art. 411 pkt 1 k.p.c. – z przepisu tego in fine wynika bowiem, że możliwość żądania zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej istnieje – wbrew regule ogólnej – także wtedy, gdy świadczący wiedział o nieważności zobowiązania. Rozwiązanie takie jest wyrazem konsekwencji ustawodawcy i służy wyłączeniu uznawania „okrężną drogą” skutków nieważnych czynności prawnych. Spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu, gdy świadczenie spełniane jest w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (z zastrzeżeniem jednakże skutków, jakie dla możliwości zwrotu przedmiotu świadczenia niesie za sobą ewentualne orzeczenie przepadku na podstawie art. 412 k.c.). W tej sytuacji zwrot następuje jednakże bez względu na wiedzę oraz przekonanie solvensa co do obowiązku spełnienia świadczenia. (por. komentarz do art. 411 k.c., J. Gudowski, WKP 2018, M. Fras. M. Habdas., WKP 2018).

Z kolei co do zarzutu naruszenia art. 411 pkt 4 k.c., to 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. Fras, M. Habdas, komentarz do art. 411, t.9, WKP 2018, A. Kidyba, komentarz do art. 411 k. c. t. 19, LEX 2014).

Jeśli zaś chodzi podniesiony przez skarżącego zarzut skorzystania z prawa zatrzymania, to Sąd Apelacyjny uważa umowę kredytu za umowę wzajemną (por. wyrok SN z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390, uzasadnienie wyroku z dnia 7 kwietnia 2011r., IV CSK 422/10, LEX nr 1129145, por. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 listopada 2020 r., VI ACA 779/19, LEX nr 3145135). Zatem skorzystanie z tego rodzaju zarzutu na podstawie art. 496 k.c. i art. 497 k. jest dopuszczalne w odniesieniu do umowy nieważnej kredytu, na co zresztą zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20. Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego, przesłanką skuteczności prawa zatrzymania jest wymagalność wierzytelności objętej tym zarzutem - wynika to z istoty instytucji prawa zatrzymania (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.). Pozwany nie wystosował do powodów takiego wezwania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, takiej funkcji nie można przypisać oświadczeniu z dnia 6 lipca 2022 r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania skierowanemu bezpośrednio do pozwanych (k. 882 i 885); zresztą sam pozwany nie wskazywał, aby taką właśnie rolę miało ono pełnić, zwłaszcza że zarzut zatrzymania został w nim podniesiony warunkowo (na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny nieważności umowy kredytu).

Ponadto Sąd Odwoławczy ma na uwadze pogląd Sądu Najwyższego wyrażony na tle skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności. Mianowicie Sąd Najwyższy 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.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Na oryginale właściwy podpis.