

S ygn. akt I ACa 1037/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Józef Wąsik

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. G.

przeciwko Bankowi (...) SA w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt I C 1663/20

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że w miejsce słów: „do dnia zapłaty „wpisuje słowa: „do dnia 19 lipca 2022 roku, za jednoczesnym zaoferowaniem zwrotu przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot łącznej kwoty 217.513,98 zł (dwieście siedemnaście tysięcy pięćset trzynaście złotych 98//100)”;

oddala apelację w pozostałym zakresie;

zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od uprawomocnienia się orzeczenia którym je zasądzono do dnia zapłaty.

Sygn. akt I A Ca 1037/22

UZASADNIENIE

Powód J. G. wniósł o: 1) zasądzenie od pozwanego Banku (...) SA w G. na swoją rzecz kwoty 38.800,04 zł oraz kwoty 26.409,93 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty; 2) ewentualnie - o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 28.549,96 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty; 3) zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że strona powodowa zawarła z pozwanym umowę kredytu, który stanowił tzw. „kredyt frankowy”. Umowa ta w ocenie strony powodowej jest nieważna, ponieważ zawiera nieprawidłowo sformułowane, abuzywne klauzule waloryzacyjne. Z tych względów uzasadnione jest zasądzenie od pozwanego kwot, które strona powodowa świadczyła mu na podstawie opisanej umowy.

W piśmie z dnia 17.09.2021 r. (k. 245-256), złożonym tego samego dnia na rozprawie, powód modyfikując żądanie pozwu wniósł o:

- 1) ustalenie, że zawarta między powodem a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w G., której następcą prawnym jest pozwany, umowa kredytu nr (...) z dnia 24.10.2006 r. - jest nieważna;
- 2) zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 38.800,04 zł oraz kwoty 26.409,93 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty;
- 3) ewentualnie - o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 28.549,96 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew z dnia 25.01.2021 r. (k. 97-129v) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazano, że strony rzeczywiście zawarły opisaną w pozwie umowę, jednak jest ona w ocenie pozwanego ważna, (przy czym szczegółowo odniesiono się do okoliczności przywołanych przez powódów, a mających świadczyć o nieważności umowy), wobec czego powództwo powinno zostać oddalone.

Zaskarżonym wyrokiem z 27 kwietnia 2022r Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. ustalił, że umowa kredytu (...) z 24 października 2006r. zawarta pomiędzy powodem J. G. oraz pozwanym Bank (...) S.A. w G. jako następcą prawnym (...) Bank S.A. w G. - jest nieważna.

II. zasądził od pozwanego Bank (...) S.A. w G. na rzecz powoda J. G., 38 800,04 zł (trzydzieści osiem tysięcy osiemset złotych cztery grosze) oraz 26 409,93 CHF (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta dziewięć franków szwajcarskich dziewięćdziesiąt trzy centymy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia liczonymi od 12 stycznia 2021r. do dnia zapłaty;

II. oddalił dalej idące powództwo.

IV. zasądził od pozwanego Bank (...) S.A. w G. na rzecz powoda J. G., 6 417,00 zł kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Podstawą faktyczną tego rozstrzygnięcia jest następujący stan faktyczny:

Dnia 24.10.2006 r. powód (jako kredytobiorca) (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G., (jako kredytodawca) zawarli umowę kredytu nr (...), zgodnie, z którą:

a) kwota kredytu wynosiła 217.513,98 zł [§ 1 ust. 1 umowy];

b) kredyt był indeksowany kursem CHF. W dniu wypłaty saldo kredytu miało zostać wyrażone w walucie indeksacji, według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt podanego w tabeli kursów banku (opisanej szczegółowo w § 17 umowy); następnie zaś saldo walutowe miało być przeliczane dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt podanego w tabeli kursów banku (opisanej szczegółowo w § 17 umowy) [§ 1 ust. 1 umowy];

c) przy wypłacie każdej transzy kredytu kwota wypłacana w złotych polskich miała być przeliczona na walutę indeksacji, według kursu kupna podanego w tabeli kursów banku, obowiązującej w dniu dokonania wypłaty przez bank [§ 7 ust. 2 umowy];

d) spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych ratach miesięcznych w złotych polskich [§ 1 ust. 5 umowy; § 10 ust. 2 umowy];

e) rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty indeksacji, podanego w tabeli kursów banku, obowiązującej w dniu wpływu środków do banku [§ 10 ust. 8 umowy];

f) tabela kursów banku była tworzona z uwzględnieniem następujących zasad:

1. kursy kupna określa się, jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, pomniejszone o marżę kupna;

2. kursy sprzedaży określa się, jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, powiększone o marżę sprzedaży;

3. obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna lub sprzedaży określane są po godz. 15:00 poprzedzającego dnia roboczego a następnie wywieszane w siedzibie banku i publikowane na stronie internetowej [§ 17 umowy];

g) na wniosek kredytobiorcy bank mógł dokonać zmiany waluty indeksacji kredytu [§ 10 ust. 14 umowy];

h) przeznaczeniem kredytu było pokrycie kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej oraz spłata innych zobowiązań kredytobiorcy [§ 1 ust. 2 umowy].

Umowa kredytu została zawarta przy użyciu wzorca umownego stosowanego przez bank, a jej postanowienia nie były indywidualnie negocjowane (mimo zawartego w § 11 ust. 4 umowy oświadczenia, że postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcą).

W procesie wnioskowania o kredyt powód złożył następujące oświadczenie: Oświadczam niniejszym, że przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich, oraz że wybrałem kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany (a) o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Ponadto oświadczam, że zostałem(am) poinformowany(a) przez (...) Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Dnia 31.12.2009 r. (...) Bank S.A. został przejęty przez pozwanego, który stał się jego następcą prawnym, co do opisanej powyżej umowy.

W okresie 13.11.2006 r. – 09.12.2019 r. na podstawie opisanej powyżej umowy **powód świadczył na rzecz pozwanego (oraz jego poprzednika prawnego) w sumie kwoty 82.722,93 zł oraz 26.409,93 CHF**. Powód złożył pozwanemu reklamację, powołując się na wadliwość umowy kredytu i wzywając do dokonania wzajemnych rozliczeń, jednak pozwany jej nie uwzględnił. Dnia 06.02.2020 r. powód złożył przeciwko pozwanemu wezwanie do próby ugodowej, obejmujące żądanie zapłaty 217.513,98 zł i 26.409,93 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pisma z tytułu zawartej między stronami umowy kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowa kredytu i dokumentacja kredytowa zgromadzone w aktach sprawy są w pełni wiarygodne. Autenticzność tych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron i nie budziła żadnych wątpliwości Sądu. Sąd pominął dowód z zeznań świadka M. Z. i przesłuchania powoda w charakterze strony, albowiem przedmiotowe dowody są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy; a nadto okoliczności, które miały zostać nim wykazane wynikają z innych dowodów; w szczególności umowy kredytu i wniosku o kredyt.

Nie budzi wątpliwości, że powód był świadomy tego, że zaciąga kredyt inny niż klasyczny kredyt złotówkowy, a mianowicie taki, w którym istotną rolę odgrywa frank szwajcarski. Te okoliczności wynikają wprost z treści dokumentów; w szczególności wniosku o kredyt i samej umowy kredytu. Niewątpliwym jest również, że powód zdawał sobie sprawę ze zmienności kursów walut, albowiem jest to fakt powszechnie znany i element wiedzy powszechnej. Za udowodnioną uznać również należy okoliczności, że pozwany poinformował powoda o ryzyku walutowym tj. ryzyku zamiany kursów walut i możliwym wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz rat kredytu wyrażonych

w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu, albowiem powód podpisał oświadczenie, w którym takie informacje zostały zawarte.

Pozwany nie udowodnił natomiast, że należyce wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego, albowiem **nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, iż zakres informacji o ryzyku walutowym przekazywanych powodowi przed zawarciem umowy był wystarczający dla uświadomienia mu, z jakim kredytem ma do czynienia i jakie niebezpieczeństwa są związane z tym produktem.** Należyte wywiązanie się z obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę udzielającego kredytów powiązanych z kursem waluty obcej, konsumentom osiągającym dochód w walucie innej niż waluta indeksacji czy denominacji wymaga przekazania **informacji, z których jednoznacznie wynika, że skala ryzyka spowodowana niekorzystną zmianą kursu walutowego obciążająca konsumenta jest nieograniczona i wprost przekłada się na możliwość nieograniczonego wzrostu wysokości całego zobowiązania i poszczególnych rat.**

Z dokumentów przedłożonych przez pozwanego w niniejszej sprawie wynika, że zakres o ryzyku kursowym przekazywanych klientom w dacie zawierania umowy przez powoda określała broszura informacyjna o tytule „Informacja dla klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”. Z treści owego dokumentu wynika, że powoda poinformowano o istnieniu takiego zjawiska jak ryzyko kursowe i możliwym wpływie niekorzystnej zmiany kursów waluty na wzrost wysokości zadłużenia i wysokości raty wyrażonych w złotych. Już w tym miejscu należy zauważyć, że zakres informacji przekazywanych potencjalnym klientom jest zdecydowanie niewystarczający dla prawidłowej realizacji obowiązku informacyjnego ciążącego na Banku. **Informacje i pouczenia zawarte w owej informacji są lakoniczne, ogólne i nie odbiegają od tego, co stanowi wiedzę powszechną o wahań kursów walut i wpływie wahań kursów na wysokość kredytu i rat kredytu wyrażonych w złotych.**

Pozwany Bank nie przedstawił natomiast żadnych innych dokumentów określających zakres i szczegółowość informacji o ryzyku walutowym udzielanych klientom przez swoich pracowników. Zauważyć należy, że z treści tego dokumentu nie wynika, iż ryzyko kursowe i ryzyko wzrostu wysokości zadłużenia obciążające konsumenta ma charakter nieograniczony. Skoro zaś zawarcie takiej umowy wiąże się z obciążeniem konsumenta nieograniczonym ryzykiem kursowym i nieograniczonym ryzykiem wzrostu całego zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat to informacja o takich ryzykach musi zostać jasno, jednoznacznie i dobitnie zawarta w przedstawianych mu pouczeniach i informacjach.

Sąd dodał, że próba udowodnienia tej okoliczności zeznaniami świadka jest niezasadna z uwagi na znaczny upływ czasu pomiędzy datą zawarcia samej umowy i data prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu składanie wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - nawet ze wskazaniem, jako potencjalnych świadków osób uczestniczących w zawieraniu umów z klientami - jest niecelowe z uwagi właśnie na znaczny upływ czasu pomiędzy datą zawarcia umowy i datą ewentualnego przesłuchania. Lektura treści zeznań złożonych przez takich świadków w innych sprawach prowadzonych przez Sąd w obecnym składzie wskazuje, że ich zeznania sprowadzają się do przedstawienia zalecanej praktyki banku przy zawieraniu tego rodzaju umów względnie przytoczenia treści wewnętrznych regulacji obowiązujących w bankach dotyczących danego rodzaju produktu. Świadkowie ci - z uwagi na upływ czasu i znaczną liczbę zawartych umów - nie pamiętają przebiegu spotkań z konkretnymi klientami i nie są w stanie przedstawić szczegółów rozmów i treści udzielonych pouczeń. Ich zeznania, podobnie jak zeznania osób, które nie uczestniczyły w zawieraniu umów z konkretnymi kredytobiorcami, sprowadzają się do przedstawienia zalecanej praktyki banku przy zawieraniu tego rodzaju umów względnie przytoczenia treści wewnętrznych regulacji obowiązujących w bankach dotyczących danego rodzaju produktu.

O kierunku rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy - ze względu rodzaj i charakter żądania oraz jego faktyczne i prawne uzasadnienie - decyduje analiza zawartej umowy pod kątem zgodności z prawem, zasadami współzycia społecznego, a także ocena poszczególnych postanowień tej umowy w świetle kryteriów przewidzianych w art. 385 (1) § 1 zd. 1 k.c. Spór pomiędzy stronami dotyczy wyłącznie kwestii materialnoprawnych i koncentruje się na ocenie postanowień

umownych stosowanych przez pozwanego przez pryzmat ich zgodności z prawem oraz przepisami prawa chroniącymi konsumentów; w szczególności przepisów zakazujących stosowania klauzul abuzywnych we wzorcach umownych przez przedsiębiorców. Zasadnicze znaczenie ma, zatem sama treść poszczególnych postanowień umowy natomiast dowody osobowe tudzież z dokumentów mają znaczenie, o ile dotyczą okoliczności odnoszących się do zawarcia samej umowy.

Nie mają natomiast znaczenia kwestie związane ze sposobem wykonywaniem umowy, albowiem umowa dotknięta bezwzględnie nieważnością nie może stać się ważna na skutek jej wykonywania nawet przez długi czas, zaś abuzywność postanowień umowy ocenia się wedle stanu z chwili zawarcia umowy.

Z uwagi natomiast na opisany powyżej przedmiot sporu i możliwy skutek w postaci upadku całej umowy w razie stwierdzenia nieważności lub abuzywności postanowień umowy, należało również pominąć wnioski z dowodu z opinii biegłego. Upadek całej umowy skutkuje powstaniem wzajemnych roszczeń stron wynikających z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu zaś ustalenie wysokości spełnionych przez ich świadczeń nie wymaga wiadomości specjalnych, albowiem wynika z zaświadczeń wystawionych przez Bank; stąd też dowód z opinii biegłego jest nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowód ten jest również nieistotny w razie braku podstaw do stwierdzenia nieważności lub abuzywności postanowień umownych, albowiem kwestia rozliczeń stron w ogóle się wówczas nie pojawia.

Żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie miały natomiast załączone do akt publikacje, ekspertyzy czy opinie prawne. Nie stanowią one, bowiem dowodu w postępowaniu cywilnym, nie są w żaden sposób wiążące dla Sądu i stanowią jedynie subiektywną ocenę autora, co do rozumienia czy też stosowania określonych instytucji prawnych.

Sąd przeprowadził następujące rozważania prawne:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie, albowiem umowa kredytu zawiera klauzule niedozwolone, które nie wiążą konsumenta (art. 385 1 § 1 zd. 1 k.c.). W świetle kryteriów uznania postanowień umownych za niedozwolone określonych w art. art. 385 1 k.c. za abuzywne uznać należy postanowienia zawarte § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, §10 ust. 8 oraz § 17 umowy. **Abuzywność przedmiotowych postanowień umowy oraz ogólnych warunków umownych jest konsekwencją przyznania wyłącznie bankowi, jako stronie umowy kredytu uprawnienia do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Wysokość tego zobowiązania - jak wynika z postanowień umowy kredytu tudzież ogólnych warunków - miała być określana wedle kursu franka szwajcarskiego ustalanego w tabelach kursowych banku,** przy czym ani w umowie ani w ogólnych warunkach nie zostały określone zasady ustalania kursu tej waluty. Z przedmiotowych postanowień wynika tylko i wyłącznie, że kwota kredytu miała być ustalana (i faktycznie została ustalana) na podstawie kursu kupna waluty określonej w tabeli kursów banku obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu. Identyczna regulacja została przewidziana w odniesieniu do rat kredytu, albowiem w umowie przewidziano, że kwota w złotych wpłacona na poczet raty była przeliczana wedle kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku obowiązującej w dacie spłaty.

Taka redakcja postanowień umowy oraz ogólnych warunków umownych faktycznie pozostawiła bankowi dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu franka szwajcarskiego w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem walutowym. Zasady ustalania kursów walutowych zostały przekazane do wyłącznych uprawnień pozwanego, albowiem w zakwestionowanych postanowieniach umownych tudzież ogólnych warunkach umownych nie zostały wskazane żadne obiektywne wskaźniki kształtowania kursu walut niezależne od woli stron. Przy takiej redakcji postanowień umownych i ogólnych warunków, bank może jednostronnie i arbitralnie określać wskaźniki, według których obliczana jest zarówno wysokość kapitału kredytu do spłaty, jak i świadczeń kredytobiorcy (rat kredytowych). Określanie wysokości świadczeń na podstawie zawartej umowy kredytu odbywa się w oparciu o kursy sporządzane przez pozwanego, przy czym uprawnienie do określania wysokości kursów franka szwajcarskiego nie doznaje formalnie żadnych ograniczeń. Tego rodzaju ograniczeń nie przewiduje sama umowa oraz ogólne warunki umowne; nie

przewidują ich również żadne przepisy prawa, albowiem art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego nakazuje jedynie ogłaszanie stosowanych kursów.

Takie zaś postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jedno-stronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i naruszają równorzędność stron, albowiem pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. **Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy, bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta.** Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalane z wy-korzystaniem obiektywnych kryteriów.

Argumentacja pozwanego Banku oparta na twierdzeniu, że wzorzec umowny stosowany przez poprzednika prawnego odbiega in plus i różni się istotnie od wzorców stosowanych przez inne banku jest niezasadna i nie zasługuje na podzielenie. **Postanowienie § 17 umowy istotnie zawiera wskazanie podstaw ustalania kursów wymiany walut, a mianowicie odesłanie do średnich kursów NBP niemniej jednak ów kurs był następnie modyfikowany poprzez odpowiednio: pomniejszenie o marżę kupna - w przypadku ustalania kursu kupna oraz powiększenie o marżę sprzedaży - w przypadku ustalania kursu sprzedaży obowiązującym w tabeli kursów pozwanego banku. Sama umowa nie zawiera żadnych uregulowań czy ograniczeń jak ustalana ma być owa marża kupna czy sprzedaży.** Szczegółowe zasady ustalania wysokości marży kupna/sprzedaży określała uchwała zarządu Banku, a zatem dokument, na którego treść konsument nie miał żadnego wpływu i który w każdej chwili mógł ulec zmianie. Pomimo więc pierwotnego odwołania do obiektywnego kryterium przy ustalaniu kursów walut, kryterium to traci na znaczeniu, albowiem wysokość samej marży kupna/sprzedaży jest ustalana przez bank. Ponadto w umowie nie zostało jasno określone czy kurs średni NBP z danego dnia ma być kursem obowiązujący przed godziną 12:00 czy po godzinie 12:00. NBP dokonuje w każdy dzień powszedni publikacji obowiązujących kursów średnich o godzinie, 12:00 zatem w tych dniach obowiązują dwa kursy średnie jeden sprzed godziny 12:00 do tej godziny, a drugi z godziny 12:00 obowiązujący od tej godziny, z tą godziną włącznie. Godzina publikacji kursów banku „po godzinie 15: 00” w oparciu o kursy średnie NBP z dnia poprzedniego sugerowałaby, że właściwy powinien być kurs publikowany po godzinie 12: 00 z dnia poprzedniego niemniej jednak literalne brzmienie umowy nie stwarza tu ograniczeń dla banku w wyborze kursu stanowiącego podstawę ustalania własnych kursów obowiązujących w tabeli kursów kupna i sprzedaży banku. Takie sformułowanie umowy umożliwiło samodzielne i arbitralne kształtowanie przez bank kursów kup-na i sprzedaży waluty przez ustalenie odpowiedniej marży kupna/sprzedaży. Powtórzyć należy, że zasady ustalania wysokości marży określała wewnętrzna decyzja Banku, która mogła ulec swobodnej zmianie bez konieczności uprzedniego uzgadniania z kredytobiorcami. Pozwany mógł w każdej chwili zmienić zasady ustalania marży, albowiem w samej umowie nie zostały przewidziane żadne wytyczne czy ograniczenia. **Prowadzi to zaś do wniosku, że skoro pozwany nie był w żaden sposób ograniczony umownie w ustalaniu marży, czyli jednego z czynników kształtujących kurs kupna i sprzedaży walut obowiązujących w banku, to pomimo odwołania do średniego kursu NBP zawartego w umowie, uznać jednak należy, że ów kurs waluty - w świetle takich postanowień umowy - mógł być arbitralnie ustalany przez bank.** W ocenie Sądu niczego w tym zakresie nie zmieniło wprowadzenie zmian we wzorcach umownych polegających na zamieszczeniu treści uchwały zarządu dotyczącej zasad ustalania wysokości marży do postanowień umów kredytu.

Postanowienie § 17 umowy niewątpliwie jest bardzo obszerne, ale zarazem bardzo niejasne, albowiem zasady ustalania wysokości marży są całkowicie niezrozumiałe dla przeciętnego konsumenta. Procedura wyliczania marży jest nieczytelna i uznaniowa, albowiem nie określono, w którym dniu miesiąca ustalane są opisane wyżej marże, (w umowie pojawia się jedynie informacja, że kursy ustalane są raz na miesiąc); nadto zaś pozostawiono bankowi pełną dowolność w wyborze tego, jaki kurs z danego dnia zastosowany zostanie do wyliczenia marży. Uwzględnić zaś należy,

że banki; w tym również Bank (...) S.A., który został wymieniony w tej procedurze publikuje często kilka kursów dziennie, podobnie zresztą postępują pozostałe banki. Oznacza to zaś, że bank może, więc dowolnie wybierać sobie to, jaki konkretnie kurs danego dnia jednego z 5 banków przyjmie do wyliczeń. Procedura nie określa, bowiem w ogóle godziny ani minuty, z których pochodzić mają kursy tych 5 banków. Wreszcie procedura pozostawia pozwanemu dowolność w wyborze banku, w razie, gdyby którykolwiek z 5 banków wymienionych w umowie zaprzestał publikacji kursów.

Zaznaczyć zaś należy, 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. Okoliczność, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie, nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że umowa kredytu zawiera klauzule abuzywne albowiem tak sformułowane postanowienia umowy nadal umożliwiają Bankowi kształtowanie kupna i sprzedaży walut i jednostronne ustalanie wysokości zobowiązań konsumenta.

Uznanie postanowień umownych tej treści oraz ogólnych warunków umownych za abuzywne w ramach niniejszego postępowania nie powinno stanowić zaskoczenia również z uwagi na jednoznacznie negatywną ocenę tak zredagowanych postanowień umowy przeprowadzaną w ramach tzw. abstrakcyjnej kontroli abuzywności. Postanowienia umowne o podobnej treści i identycznych skutkach jak postanowienia kwestionowane w niniejszej sprawie były już niejednokrotnie wpisywane do rejestru klauzul niedozwolonych, przy czym takie orzeczenia zapadały już ponad 10 lat wstecz. I tak; w wyroku z 27 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVII Am C 1531/09, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w ramach kontroli abstrakcyjnej, uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” o treści: **„raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”**.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 7 maja 2013 r. VI ACa 441/13, Legalis numer 1049239) oddalił apelację banku, wskazując w uzasadnieniu, że o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że **uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy**. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. Tego rodzaju mechanizm jak przewidziany w kwestionowanym postanowieniu - w ocenie Sądu Apelacyjnego zawartej w przywołanym orzeczeniu - jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Dodać należy, że postanowienia stosowane przez pozwanego Bank w umowach kredytu również zostały uznane za klauzule abuzywne, na co trafnie zwróciła uwagę strona powodowa. Abuzywność postanowienia umownego stosowanego przez pozwanego Bank, które zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych za nr (...) wynikała z możliwości swobodnego kształtowania zmiennej marży kursowej w okresie obowiązywania umowy, która to marża stanowił jeden z czynników kształtujących kursy wymiany walut ustalane przez bank. Istota abuzywności tego postanowienia umownego jak i postanowienia podlegającego ocenie w niniejszym postępowaniu była identyczna, albowiem wynikała z możliwości swobodnego określania wysokości marży i kształtowania w ten sposób kursów kupna i sprzedaży walut stanowiących przeliczniki świadczeń wypłacanych rzecz kredytobiorców oraz świadczeń spełnianych przez kredytobiorców.

Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, albowiem godzą w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą wpływać na obowiązki kredytobiorców w sposób nie poddany kontroli kontraktowej. Ocena taka jest wystarczająca do poczynienia przez sąd meriti ustaleń, co do tego, czy w konkretnej sprawie doszło w rezultacie stosowania takiego postanowienia do rażącego naruszenia interesu konsumenta, jako strony umowy kredytowej, nawet wówczas, gdy sam konsument w toku postępowania nie przedstawił dowodów wskazujących na takie naruszenie. Wynika to z nakazu wykładni przepisów prawa konsumenckiego (w niniejszej sprawie kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych) w sposób zgodny z wymaganiami prawodawstwa europejskiego, w sposób ukształtowany m.in. w orzecznictwie TSUE, a także mając na uwadze zasadniczy cel tych regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów.

Ten kierunek wykładni potwierdza także art. 76 Konstytucji RP, zgodnie, z którym ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi jest konstytucyjnym zadaniem władzy publicznej (art. 76 Konstytucji). Nakaz wynikający z tego przepisu jest kierowany przede wszystkim do ustawodawcy, którego obowiązkiem jest zapewnienie odpowiedniego, minimalnego poziomu ochrony słabszego uczestnika rynku. Nie oznacza to jednak, iż art. 76 Konstytucji pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów prawa materialnego i procesowego; w procesie jego stosowania przez sądy. Przeciwnie, także sądy, jako organy władzy publicznej, powinny w odniesieniu do przepisów mających na celu ochronę konsumentów stosować ich wykładnię, która umożliwi jak najpełniejsze urzeczywistnienie tej ochrony.

Dodać również należy, że klauzula abuzywna nie traci tego charakteru z uwagi na okoliczność, że kursy wymiany walut ustalone w tabelach banku były kalkulowane w oparciu o czynniki obiektywne. Takiego skutku nie wywołuje również ustalenie, że kursy CHF stosowane przez pozwanego nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne Banki komercyjne i od średniego kursu NBP. Nie ma również znaczenia, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych.

Istota abuzywności tkwi w treści postanowienia umownego, która dopuszcza, aby kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego bank i nie określa ani kryteriów, ani zasad wiążących kredytodawcę przy ustalaniu kursu wymiany walut lub pozornie tylko wskazuje takie kryteria i zasady jak to ma miejsce w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Sama zaś kwestia abuzywności postanowienia podlega ocenie według stanu na datę zawarcia umowy. Okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, w tym także sposób stosowania postanowienia umowy w praktyce, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje z ryzykiem, jakie się z tym wiąże, a więc wynikającym ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Czym innym jest, bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Zgodnie z art. 385 § 1 postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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.

Nie ulega wątpliwości, że powód zawierając umowę kredytu działał, jako konsument, albowiem z samej umowy kredytu tudzież całości dokumentacji kredytowej wynika, że zaciągnięcie kredytu nastąpiło w celu zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych. Dodać zaś należy, że kwestia legitymowania się statusem konsumenta identycznie ocena postanowień umowy pod kątem abuzywności podlega ocenie na datę zawarcia umowy.

Postanowienia zamieszczone w zawartej umowie kredytu nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron. Umowa pomiędzy stronami została zawarta z zastosowaniem wzorca umownego, a co do zasady, wzorce te stanowią zbiór praw i obowiązków stron, opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzany do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle formułowane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają one treść przyszłych umów, stąd też strona, która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli i wiedzy zmieniać jej treści.

Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza natomiast rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację treści. Tego rodzaju sytuacja, że konsumenci mogą albo podpisać umowę albo jej nie podpisywać, nie stanowi możliwości negocjacji. Wprawdzie taki sposób zawierania umów jest dopuszczalny i co więcej - najbardziej typowy przy obrocie pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami; nie jest jednak wyrazem aktywności strony przy-stępującej do umowy.

Powodowi zaferowano produkt typowy, adresowany do klientów banku (osób fizycznych) zainteresowanych umową kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytu opierały się o wzorzec stosowany w banku, na których treść powód nie miał realnego wpływu. Dostosowanie umowy kredytowej do potrzeb powoda dotyczyło jedynie ustalenia wysokości kredytu oraz okresu spłaty, a zatem podstawowych parametrów kredytu, co bynajmniej nie świadczy o indywidualnym negocjowaniu klauzul waloryzacyjnych. Za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody, co do ich zastosowania, o czym w okolicznościach tej sprawy nie ma mowy.

Odnosząc się z kolei do argumentów pozwanego dotyczących poinformowania powoda o ryzyku kursowym związanym z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt oraz wpływu ryzyka kursowego na wysokość zobowiązań kredytobiorcy wskazać należy, że **prawidłowa realizacja obowiązku informacyjnego wymaga zachowania ponadstandardowej staranności i przedstawienia informacji umożliwiających konsumentowi pełne rozeznanie, co do istoty transakcji.**

Umowa kredytowa jest, bowiem zawierana na wiele lat, ma na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy, a także niejednokrotnie jego rodziny i ma daleko idący wpływ dla egzystencji konsumenta. Z uwagi na te okoliczności wprowadzenie do umowy kredytowej mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada tylko elementarną znajomość rynku finansowego, że **zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat.**

Również z orzecznictwa TSUE wynika, że prawidłowe pouczenie ze strony banku winno uświadomić kredytobiorcy, że **ryzyko kursowe ma charakter nieograniczony i ukazywać wpływ także silnej deprecjacji waluty krajowej, w której dokonywane są płatności w stosunku do waluty indeksacji kredytu, na wysokość raty i saldo kredytu.** Niekiedy może to, bowiem spowodować, że ciężar spłaty kredytu będzie dla konsumenta nie do udźwignięcia. Trzeba przy tym wskazać, że sama wiedza konsumenta o zmienności kursów nie świadczy jeszcze o świadomości poziomu tego ryzyka. **Pouczenia muszą być szczegółowe, zawierać symulacje i przedstawiać zmiany kursu w długim okresie, najlepiej, gdyby był to czas obowiązywania umowy.** Sama zaś okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych

ryzyka wynikających z zawarcia umowy kredytowej w walucie obcej nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie - w ocenie Sądu - nie wynika, aby strona pozwana spełniła obowiązek informacyjny zgodnie z przedstawionymi powyżej wymogami, o czym była mowa już wcześniej. Strona pozwana nie udowodniła, aby informacje przekazane powodowi przed zawarciem umowy były na tyle obszerne i jasne, że powodowie, jako konsumenci na ich podstawie mogli się zorientować o skali ryzyka związanego z możliwą zmianą kursu walut i jego wpływie na wysokość całego zobowiązania kredytowego i poszczególnych rat.

Zaznaczyć zaś należy, że poinformowanie konsumenta o warunkach umowy i skutkach zaciągnięcia owego zobowiązania przed zawarciem samej umowy ma dla niego fundamentalne znaczenie. To w szczególności na podstawie tych informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

W niniejszej sprawie pozwany nie uprzedził powoda, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla niego nie do udźwignięcia. W istocie rzeczy powód nigdy nie został prawidłowo poinformowany o realnej skali tego ryzyka, a w szczególności tego, że wzrost kursu będzie tak istotnie rzutować na saldo całego kapitału kredytu. ***Nigdy nie zaprezentowano mu, bowiem szczegółowej symulacji, która wskazywałaby, jakie kwoty będą musieli uiszczać na rzecz pozwanego w przypadku istotnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Konstrukcja samej umowy kredytu jest natomiast taka, że w przypadku wzrostu kursu franka to saldo może rosnąć nadal - teoretycznie w nieskończoność i bez żadnych ograniczeń. Trudno w tej sytuacji mówić o zachowaniu zasady równorzędności podmiotów czy porównywalności wysokości ich świadczeń.***

Jest to, więc rozwiązanie skrajnie wadliwe i rażąco krzywdzące powodów, a skutków takiego rozwiązania z pewnością nie sposób było przewidzieć jedynie na podstawie analizy postanowień umowy, bez posiadania obszernej wiedzy i doświadczenia ekonomicznego. Pozwany nie zaproponował również powodowi żadnego rozwiązania stanowiącego zabezpieczenie przed ryzykiem kursowym np. przez ubezpieczenie ryzyka kursowego czy wprowadzenie tzw. „mechanizm stop loss”, tj. maksymalnego granicznego kursu franka szwajcarskiego możliwe do przyjęcia w umowie.

Nie można również przyjąć, aby pozwany Bank nie zdawał sobie sprawy z niebezpieczeństw związanych z tego rodzaju kredytem, albowiem (...) Banków (...) i największe polskie banki już w 2005r. wskazywali na zagrożenia związane z kredytami indeksowanymi i denominowanymi do walut obcych zaś wśród propozycji rozwiązania owego problemu ***największe poparcie zyskała propozycja wprowadzenia całkowitego zakazu udzielania kredytów w walutach wymiennalnych dla klientów, którzy osiągają dochody w innych walutach niż waluta kredytu.***

W świetle orzecznictwa TSUE należy podkreślić, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak, aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Chodzi, zatem o takie pouczenie, w oparciu, o które kredytobiorca zostanie poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, które opierają się na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy albo ulegnie nieznacznym wahaniom. ***Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście***

gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak, że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.

Prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało przekazania powodowi pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, jaka była możliwa do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, wobec czego podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej; przez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot; wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

Analiza wykresu historycznego kursu franka szwajcarskiego pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze w lutym 2004 r. kurs franka szwajcarskiego osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii (ok. 3,11 zł). Po drugie po tej dacie kurs franka szwajcarskiego sukcesywnie się obniżał i na datę zawarcia umowy przez powodów wynosił 2,43 zł. Odległość czasowa maksimum kursowego i umowy powódki to około 2 lata, a zatem dość krótka w porównaniu przewidywanym np. trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro, więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się tak znacznie to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność jak i zwiększenie kursu przynajmniej o wartość stanowiącą różnicę pomiędzy maksimum kursowym i kursem z daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należało określić przez aktualny kurs powiększony o ową różnicę. Ocena korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym, wymaga nie tylko określenia bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu powiązanego z kursem franka szwajcarskiego obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji - w ocenie Sądu - jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. ***Niepełna informacja o ryzyku kursowym (np. założenie maksymalnego wzrostu kursu na 20 % zamiast na 50 %) w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy kredytu powiązanej z kursem walutowym zamiast w złotówkach czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi, bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na poniesienie o 50% ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami.***

W niniejszej sprawie - jak już zostało wskazane wcześniej - pozwany bank w informacji przedstawianej kredytobiorcom ograniczył się do ogólnej wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego bez żadnych bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim maksymalnym kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane, jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu. W ocenie Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny, co oznacza, że w kredytu powiązanego z kursem franka szwajcarskiego musi to brać pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Konsument przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku w związku, z czym ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy powód nie otrzymał tak rzetelnej i wyczerpującej informacji o ryzyku walutowym i wpływie wahań kursu waluty na ich zadłużenie, albowiem bank nie przedstawił im tych informacji, którymi ówczesnie dysponował. Nie chodzi tutaj o możliwość przewidzenia przez Bank tak istotnej zmiany kursu

franka szwajcarskiego, jaka nastąpiła w przyszłości, lecz zaniechanie przekazania informacji dotyczących wahań tej waluty, które miały miejsce w nieodległej przeszłości i ich możliwego wpływu na zaciągnięte zobowiązanie. Obowiązkiem banku było zaoferowanie produktu zrozumiałego dla konsumenta, nieobciążonego nadmiernym ryzykiem finansowym oraz należyte poinformowanie klienta zarówno o istocie produktu, jak i o stopniu niebezpieczeństwa. Obowiązek ten w każdym z tych aspektów nie został wykonany. Jest oczywiste, że powód nie tylko nie był w stanie oszacować kwoty, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości, ale przede wszystkim nie był w stanie oszacować zagrożenia, jakie niesie indeksacja.

Powód zawierając umowę o kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego niewątpliwie mieli świadomość i godzili się na ryzyko kursowe, ale jedynie w zakresie, w jakim zostało ono przedstawione przez bank. Stwierdzić zaś należy, że poziom ryzyka kursowego ocenianego w oparciu o informacje przekazywane konsumentowi przed zawarciem umowy o kredyt, których zakres określał przywołany powyżej dokument, jawił się, jako niewysoki albo zgoła żaden. Powtórzyć zaś należy, że konsument przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku w związku, z czym ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Nie ulega również wątpliwości, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu dotyczą głównych świadczeń stron. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, albowiem odsetki te są naliczane - zgodnie z konstrukcją umowy - od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Kontrola postanowień określających główne świadczenia stron pod kątem abuzywności jest w pełni dopuszczalna, albowiem przedmiotowe postanowienia nie zostały sformułowane jednoznacznie prostym i zrozumiałym językiem. Wyrażenie warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem ma zapewnić konsumentowi podjęcie świadomej i rozważnej decyzji w kwestii zawarcia umowy. Nie sprzyja zaś temu odsyłanie do aktów prawnych czy załączników (np. tabel kursowych) nieujętych w umowie, czy wręcz zastrzeżenie ich zredagowania w przyszłości, np. harmonogramu spłat. Przyznanie bankowi prawa do ustalania kursu waluty bez ograniczenia skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego. Tego rodzaju wadliwość postanowienia umownego polegająca na braku wskazania transparentnych i zrozumiałych kryteriów ustalania kursu waluty uniemożliwia konsumentowi pełne zorientowanie się w zakresie dotyczących go konsekwencji ekonomicznych wynikających z zawartej umowy. Tak sformułowane postanowienie umowy narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego, godzi w dobre obyczaje i prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Przedstawianie oferty kredytu indeksowanego czy denominowanego do jednej z walut światowych, jako korzystnej dla konsumenta, w sytuacji, gdy umowa nie zawiera jakichkolwiek mechanizmów ograniczających nadmierne ryzyko walutowe i naraża konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, musi zostać ocenione, jako nieożalane działanie banku, obliczone w istocie na to, że w wieloletnim okresie kredytowania wzrost kursu franka szwajcarskiego zapewni bankowi znacznie wyższe wynagrodzenie od wartości wskazywanych konsumentowi na etapie negocjowania i zawierania umowy kredytu. Mechanizm indeksacji wprowadzony do umowy powodował dodatkowo nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z waloryzacji kwoty kredytu do zmiennego w czasie kursu waluty obcej. Z postanowień umowy wynika, że kwota kredytu udzielonego powódce została przeliczona według kursu kupna waluty z tabeli kursów banku natomiast raty kredytu indeksowane były według kursu sprzedaży obowiązującego w dacie zarachowania wpłaty. Ten zaś mechanizm powodował, że saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, zaś wysokość rat kredytu również podlegała wahaniom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu jak również faktycznej wysokości kredytu pozostałego do spłaty. ***Skutkiem mechanizmu indeksacji***

było nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy, co samo z siebie przesądza o rażącym naruszeniu interesu konsumenta.

Zważyć należy, że pozwany Bank udzielając kredytu indeksowanego poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej wysokości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach spłaty. Może, zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 30 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego. Odbiorca kredytu mieszkaniowego może być zobowiązany do spłaty kredytu bankowego przez wiele lat, przy czym spłata kwoty podstawowej w ogóle nie nastąpi lub jej kwota nie będzie, choć w przybliżeniu proporcjonalna do całkowitej kwoty zadłużenia.

Pozwany bank przez takie sformułowania postanowień umowy zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony, a mianowicie przez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego we frankach szwajcarskich za pomocą obniżenia kursu kupna przy wypłacie kredytu, co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek naliczanych od kapitału przeliczonego na walutę obcą. Możliwość zmiany wysokości zobowiązania umożliwił również mechanizm przeliczeń przewidziany w umowie w odniesieniu do spłat poszczególnych rat tj. przeliczania wpłat uiszczonych w złotych według kursu sprzedaży z tabeli kursowej banku. Wynika to zaś z tego, że kurs sprzedaży waluty ze swej istoty jest zawsze wyższy niż kurs kupna. Zastosowanie, zatem kursu sprzedaży i kursu kupna skutkowało dodatkowym obciążeniem powoda spreadem walutowym stanowiącym nic innego jak dodatkową prowizję banku za „sprzedaż” waluty według, której były przeliczane spłaty w złotych uiszczane przez powoda na poczet rat kredytu. Dodać zaś należy, że naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wy-nagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. Nie ma natomiast uzasadnionych podstaw stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi, bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a je-dynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w złotych oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. **Bank nie ponosi, bowiem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Uwaga ta jest aktualna w szczególności w odniesieniu do wszelkich umów kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, w ramach, których koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach prowizji, odsetek i ujętej w nich marży (stanowiących naturalny i najpowszechniejszy sposób wynagrodzenia za korzystanie z kredytu) oraz w ramach opłat za konkretne czynności bankowe związane z obsługą kredytu. Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest, bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat, (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie.**

Możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorców wynika i jest konsekwencją samego mechanizmu indeksacji zaś odwołanie się do obiektywnych czynników przy wyznaczaniu kursu wymiany walut czy wręcz kursu wymiany walut ustalanego przez podmioty inne niż bank niczego w tym nie zmienia. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla abuzywności samych

postanowień umowy niemniej jednak należy zauważyć, że pozwany korzystał z tych możliwości, skoro kwota kredytu została prze-liczona na franki szwajcarskie wedle kursu kupna zaś wysokość wpłaty w złotych na poczet rat były przeliczane wedle kursu sprzedaży, co wynika z samej umowy kredytu oraz harmonogramu spłat.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powtórzyć należy, że abuzywnego charakteru tych klauzul nie ujmuje twierdzenie pozwanego, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani ustalenie, że kursy CHF stosowane przez pozwanego nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne i od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, jest 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 przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania sposobu określania kursów. W szczególności nie jest możliwe zastosowanie kursu LIBOR i marży banku, gdyż jest to rozwiązanie zupełnie niewynikające z oświadczeń woli stron.

W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną, albowiem pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających główne świadczenia stron umowy, stanowiłoby naruszenie art. 353 1 k.c. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować, albowiem bez takich postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Dalsze utrzymanie umowy kredytowej, po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców, nie jest możliwe, dlatego trzeba przyjąć upadek całej umowy.

Za trafnością takiej argumentacji pośrednio przemawia także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego wynika zakaz uzupełniania powstałej w ten sposób luki w umowie przepisami dyspozytywnymi - w szczególności pozwalającym na zastosowanie kursu średniego NBP. Dodać należy również, że analiza całokształtu zachowania powódki w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że odmówili oni zgody na dalsze obowiązywanie, co spowodowało trwałą bezskuteczność (nieważność) ww. umowy.

W niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności pozwalające na zastosowanie poglądu wyrażonego przez TSUE w wyroku z 2 września 2021 r. wydanego w sprawie C-932/19. W sprawie tej, bowiem TSUE dokonywał oceny ustawy nr XXXVIII z 2014 r. uchwalonej przez ustawodawcę węgierskiego regulującej ujednolicenie prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami celem zaradzenia warunkom określającym w nieuczciwy sposób kursy wymiany waluty i uznał, że przepis § 3 ust. 2 przywołanej ustawy nakazujący zastąpienie warunku określającego w nieuczciwy sposób kursy wymiany waluty przez postanowienie przewidujące stosowanie urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank Węgier jest zgodny z prawem unijnym. TSUE uznał, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w

umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet, jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczowej umowy, pod warunkiem, że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. Polski ustawodawca w ogóle nie wprowadził w życie aktu prawnego powszechnie obowiązującego, na podstawie, którego w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej, w których zawarto niedozwolone postanowienia umowne, sąd krajowy byłby zobowiązany do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, w krajowych realiach kursu średniego NBP. Przepisu takiego nie stanowi art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przepis ten stanowi jedynie ogólną regulację w przedmiocie zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i daje jedynie uprawnienie dłużnikowi do spełnienia świadczenia w walucie krajowej, przy czym jest to tylko możliwość a nie obowiązek, co wprost wynika z przepisu art. 358 § 1 k.c. Przepis § 2 art. 358 k.c. wskazujący na przeliczenie walutowe według średniego kursu NBP jest przepisem, który jedynie określa, w jaki sposób ma zostać wykonane uprawnienie dłużnika opisane w § 1 tego przepisu, jeśli dłużnik z takiego uprawnienia zechce skorzystać. Sytuacja tego rodzaju w ogóle nie zaistniała w niniejszej sprawie, albowiem kredytobiorca nie skorzystał i nie zamierza skorzystać z tego uprawnienia. Dodać również należy, że w przywołanym orzeczeniu TSUE jasno zaznaczono, że warunkiem zgodności przywołanej regulacji prawa węgierskiego z unijną dyrektywą jest ustalenie przez sąd, że zastosowanie regulacji przewidzianych przez prawo krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.

Stwierdzić również należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, albowiem dopiero stwierdzenie tej okoliczności w wyroku sądu daje stronom umowy pełne zakończenie sporu - gwarantowane powagą rzeczy osądzonej. Sama możliwość dochodzenia zapłaty stanowczo nie jest wystarczająca, albowiem ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co, do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. ***Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi, więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy, na czym polega interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.***

Na gruncie podobnej sprawy Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 8 marca 2018r., sygn. I ACa 915/17 stwierdził, że rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem „interesu prawnego” wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy, zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., Istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Nie można w związku z tym zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma

ono znaczenie zarówno dla obecnych, jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem. Z kolei w wyroku z 2 lutego 2006r., II CK 395/05 Sąd Najwyższy wskazał, że powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy umowa (umowa kredytu) ich wiąże, jeśli tak, to, w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienie przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.

W tym zaś stanie rzeczy i mając na względzie powyższe Sąd uwzględnił w całości powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, o czym orzekł w pkt. I sentencji wyroku na podstawie art. 189 k.p.c.

Z uwagi na nieważność umowy kredytu, dla ostatecznego rozliczenia stron zastosowanie znalazły przepisy art. 405 - 410 k.c.

Zgodnie 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. W myśl zaś art. 410 § 1 i 2 k.c., przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. 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.

Powód spełnił świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo - odsetkowym i łącznie dokonał wpłat w wysokości 82.722,93 zł oraz 26.409,93 CHF zł. Z uwagi natomiast na nieważność umowy kredytu, powód - na podstawie powołanych wcześniej przepisów - mógł domagać się zwrotu całości wpłaconych kwot, przy czym kwota w złotych określona w pozwie dotyczy tylko części spełnionego świadczenia.

W tym zaś stanie rzeczy i mając na względzie powyższe Sąd orzekł jak w pkt. II sentencji wyroku.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o odsetkach stanowi art. 481 k.c. W odniesieniu do terminu początkowego naliczania odsetek wskazać należy, że zobowiązanie dochodzone w niniejszej sprawie ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela. W konsekwencji żądanie odsetek zasadne jest dopiero od chwili wezwania dłużnika przez wierzyciela na podstawie art. 455 k.c., co w niniejszej sprawie **nastąpiło z 4 stycznia 2021r., albowiem w tej dacie doręczono pozwanemu odpis pozwu.** Zgodnie z art. 455 k.c. dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenia niezwłocznie, co jednak nie oznacza, że ma spełnić świadczenie natychmiast, lecz w odpowiednim terminie. Taki odpowiedni termin - w ocenie Sądu - wynosi 7 dni, a zatem dłużnik powinien spełnić świadczenie w terminie do 11 stycznia 2021r., co oznacza, że od dnia następnego po tej dacie tj. od 12 stycznia 2021r. dłużnik popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia, z czym wiąże się obciążenie odsetkami.

Z powyższych względów nie zasługuje natomiast na uwzględnienie żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu i powództwo w tym zakresie, jako niezasadne podlegało oddaleniu, o czym Sąd orzekł w pkt. III sentencji wyroku. Zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwany Bank jest niezasadny.

W świetle najnowszej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego, nie doszło do przedawnienia roszczeń powoda. Tym samym termin przedawnienia określony w art. 118 k.c. z pewnością nie upłynął. Ponadto nawet gdyby upłynął wówczas zachodziłyby przesłanki do braku jego uwzględnienia wynikające z art. 117 § 2 pkt 3 k.c.

W odniesieniu do pozostałych argumentów i stanowisk podniesionych przez strony w pismach procesowych wskazać należy, w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby i czy obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, o ile nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Celem uzasadnienia wyroku nie jest, bowiem ocena stanowisk stron, ale wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia. Dopuszczalne jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako en bloc, przez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa niepozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które - przy uwzględnieniu koncepcji sądu - stają się wówczas bezprzedmiotowe.

Podstawę prawną orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu stanowi art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 98 §1, §11 i §3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, w postaci:

a) art. 235 2 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2022 roku wydanym na rozprawie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w pkt 7 petitum odpowiedzi na pozew, tj. fakty świadczące o walutowym charakterze Umowy kredytu, rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, o braku pokrzywdzenia strony powodowej poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakteru kredytu indeksowanego i sposobu jego działania); jednocześnie opinia ta była istotna dla rozstrzygnięcia z uwagi na konieczność dokonania wyliczeń wymagających specjalistycznej wiedzy finansowej i matematycznej;

b) art. 235 2 k.p.c. § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2022 roku wydanym na rozprawie dowodu z zeznań świadka M. Z., podczas gdy dowód ten był istotny dla wykazania faktów wskazanych przez pozwanego (pkt 5 lit. b) petitum odpowiedzi na pozew), które miały dla sprawy istotne znaczenie w rozumieniu art. 227 k.p.c. szczególnie w zakresie realizacji przez pozwanego obowiązków informacyjnych i negocjacji warunków umowy przez powoda, na skutek czego Sąd a quo niezasadnie przyjął, że pozwany nie wywiązał się z tych obowiązków a umowa nie była negocjowana;

c) art. 235 2 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2022 roku wydanym na rozprawie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań stron z ograniczeniem do zeznań powoda, podczas gdy dowód ten był istotny dla wykazania faktów wskazanych przez pozwanego (pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew), które miały dla sprawy istotne znaczenie w rozumieniu art. 227 k.p.c. szczególnie w zakresie realizacji przez pozwanego obowiązków informacyjnych, na skutek czego Sąd a quo niezasadnie przyjął, że pozwany nie wywiązał się z tych obowiązków.

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki ocenę materiału dowodowego i błędne uznanie na ich podstawie, iż strona powodowa nie miała możliwości negocjacji warunków umowy, ani zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem, podczas gdy z dowodu z dokumentów w postaci Wniosku kredytowego, Umowy kredytu oraz zeznań świadka A. W., a także pisemnego oświadczenia pracownika Banku - I. W. wynikało, że strona powodowa miała **możliwość** zapoznania się wcześniej, przed jej finalnym podpisaniem, z treścią umowy oraz indywidualnego negocjowania warunków umowy. Wskutek powyższego uchybienia w zakresie oceny dowodu z zeznań powoda, Sąd niewłaściwie przeprowadził proces subsumpcji przepisu z art. 385 1 k.c. w konsekwencji błędnie stwierdzając abuzywność postanowień Umowy kredytu.

e) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego i wywiedzenie przez Sąd a quo ze zgromadzonego materiału dowodowego nieuprawnionych wniosków, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonych w toku postępowania dowodów, tj. ustalenie, że pozwany dysponował pełną dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do Umowy poprzez dowolne kształtowanie marży Banku, podczas gdy § 17 Umowy kredytowej zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób określa się kurs kupna oraz kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wypłat i spłat kredytów w pozwanym Banku, a kursy te są wprost powiązane z kursami stosowanymi przez Narodowy Bank Polski, co oznacza, że brak było w tym zakresie zarzucanej dowolności. Ponadto z dowodu przeprowadzonego w sprawie, tj. z Uchwały Zarządu Banku nr (...) z dnia 26 marca 2003 roku, jednoznacznie wynika, że pozwany posługiwał się szczegółowymi i precyzyjnymi sposobami wyznaczania wysokości marży Banku, a tym samym kursu waluty;

f) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego i wywiedzenie przez Sąd a quo, że kredyt udzielony powodowi, był kredytem złotowym, podczas gdy w szczególności z oświadczenia pracownika pozwanego Banku - E. C., a także okoliczności faktycznych, jak choćby możliwość wypłaty kredytu w CHF, czy też zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt, wynika, że kredyt indeksowany do CHF jest kredytem walutowym;

g) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez dokonanie bezpodstawnego i niedopuszczalnego domniemania faktycznego i przyjęcie, że powód odmówił chęci dalszego obowiązywania umowy, podczas gdy nie został on pouczony przez Sąd I instancji o skutkach stwierdzenia nieważności Umowy kredytu, a zatem nie jest świadomy konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności Umowy Kredyt, na skutek czego zaskarżony Wyrok został wydany bez złożenia przez stronę powodową oświadczenia o akceptacji wszelkich skutków stwierdzenia nieważności Umowy kredytu;

a) art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 roku w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku poprzez nieprawidłową realizację obowiązku poinformowania konsumenta o skutkach prawnych unieważnienia Umowy kredytu, wskutek czego powód nie mógł w sposób świadomy, wyraźny i swobodny wypowiedzieć się w przedmiocie dalszego podtrzymywania zarzutu abuzywnego charakteru warunków Umowy kredytu, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.);

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, w postaci:

a) art. 385 1 k.c. w zw. z Preambułą, art. 3 ust. 1, art. 6 ust. 1 oraz art. 8 Dyrektywy

93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich poprzez błędną wykładnię i uznanie postanowień Umowy kredytu dot.

indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące możliwością stwierdzenia nieważności Umowy w całości, podczas gdy sporne postanowienia: (i) zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (ii) zostały indywidualnie uzgodnione z powodem; (iii) nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, (iv) nie naruszają w żaden sposób interesów powoda, tym bardziej w sposób rażący. Nadto, ostatecznie wprowadzenie ustawy antyspreadowej wyeliminowało możliwość powoływania się na abuzywność kwestionowanych postanowień Umowy;

b) art. 385 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego poprzez błędną wykładnię i wadliwe uznanie, że skoro kwestionowane (rzekomo abuzywne) postanowienia odnoszą się do głównych świadczeń stron to należy przyjąć, że brak było konsensu stron, co do niezbędnych elementów Umowy kredytu - podczas gdy klauzule indeksacyjne nie były abuzywne, a sposób indeksacji zastosowany przez pozwanego Bank nie uniemożliwiał określenia wysokości zobowiązania strony powodowej;

c) art. 385 1 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

polegające na ich błędnym niezastosowaniu - i w konsekwencji błędne przyjęcie, że cały mechanizm indeksacji zastosowany w Umowie jest niedozwolony, pomimo iż ewentualną bezskutecznością może zostać objęta jedynie ta część postanowienia § 17 Umowy kredytu, która odnosi się do marży Banku, a Umowa kredytu może obowiązywać nadal, zgodnie z dyspozycją art. 385 1 § 2 k.c, jako umowa wykonywana w oparciu o kurs średni NBP;

d) art. 65 k.c. w zw. z art. 385 1 § 1 k.c. oraz § 17 Umowy kredytu poprzez ich niezastosowanie i błędne nieuwzględnienie przy rozpoznawaniu sprawy tego, że § 17 Umowy kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

i. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

ii. obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę,

które (i) mają inną treść normatywną, (ii) pełnią odmienne funkcje, oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) („Wyrok TSUE”), co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić, że tylko to zobowiązanie nie wiązało powoda, pozostawiając przy tym w Umowie kredytu odesłania do średniego kursu NBP;

e) art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe2 (dalej: „Ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c, polegające na ich błędnym niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przy rozstrzygnięciu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadowa, a w konsekwencji nieuwzględnienie faktu, że wejście w życie tej Ustawy zniwelowało dla powoda skutki, z których wywodzi on rzekomą abuzywność postanowień Umowy kredytu;

f) art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (tekst uwzględniający zmiany wprowadzone w sprawie, tj. przede wszystkim brak uwzględnienia Wyroku TSUE C-19/20 z dnia 29 kwietnia 2021 roku, który zapadł w sprawie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej Banku (...) S.A. z siedzibą w G., o analogicznej jak w niniejszej sprawie klauzuli § 17 - w zakresie możliwości podziału normy § 17 Umowy;

g) art. 385 1 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie, że dla ustalenia nieważności Umowy kredytu decydująca jest dorozumiana wola wyrażona przez konsumenta, podczas gdy w świetle wytycznych określonych w Wyroku TSUE do unieważnienia umowy może dojść tylko w ostateczności, jeżeli obiektywnie umowa nie może dalej obowiązywać bez nieuczciwych elementów, bez względu na wyrażoną w tym względzie wolę konsumenta;

h) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG - poprzez ich błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, że nie jest możliwe ich zastosowanie polegające na zastąpieniu przez Sąd z urzędu abuzywnych postanowień Umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty i rat kredytu, w tym w szczególności zastosowanie kursu średniego NBP, podczas gdy proces taki jest odpowiedni dla przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności Umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE;

i) art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. polegające błędnym na przyjęciu, iż świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo, że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym.

j) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód posiada interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy kredytu, podczas gdy strona powodowa nie posiada takiego interesu, albowiem wyrok ustalający nieważność umowy kredytu wprowadza 'stan niepewności i nie kończy w żaden sposób sporu pomiędzy stronami Umowy.

Na zasadzie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień wydanych przez Sąd I Instancji 27 kwietnia 2022 roku i mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, dowodu z zeznań świadka M. Z. i zeznań stron (z ograniczeniem do zeznań strony powodowej), a w konsekwencji - na zasadzie art. 382 k.p.c. - wniósł o przeprowadzenie przez Sąd II Instancji ww. dowodów na wykazanie faktów wskazanych w pkt. 5 lit. b), 6 oraz 7 petitum odpowiedzi na pozew.

Wniósł o zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez oddalenie powództwa także w dalszej części i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje.

Sąd drugiej instancji nie jest związany zarzutami apelacji dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Z przewidzianego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność odrębnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Wystarczy, jeśli sąd drugiej instancji odniesie się do zarzutów en bloc, ale w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia (tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt I CSK 709/20). Zgodnie z art. 327.1 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (tak postanowienie SN z 17 listopada 2020 r., I UK 437/19). Ma to szczególne znaczenie w niniejszej sprawie, w której apelacja pozwanego liczy 48 stron, a przywołane w niej liczne poglądy doktryny i judykatury wykraczają ponad rzeczową potrzebę.

Odnosząc się do zarzutów procesowych pozwanego stwierdzić należy, że chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego w równym stopniu dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. np. wyrok SA w Warszawie z 30 marca 2021 r., V ACa 73/21; wyrok SA w Lublinie z 10 lutego 2021 r., III AUa 635/20; wyrok SA w Szczecinie z 29 października 2020 r., I AGa 91/19).

Ograniczona jest możliwość ingerencji w ustalenia poczynione na podstawie dowodów osobowych. Ewentualna zmiana takich ustaleń może być dokonana zupełnie wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału

dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron oraz oczywistej błędności oceny tego materiału (por. wyrok SA w Szczecinie z 28 października 2020 r., I ACa 153/20).

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, że prawidłowo ustalił sąd I instancji, że Bank nie wypełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, w szczególności, że przedstawione przez niego informacje dotyczące ryzyka kursowego związanego z zawarciem umowy o kredyt indeksowany kursem CHF były niewystarczające do podjęcia przez powodów świadomej decyzji o związaniu się tego rodzaju umową. Odesłanie do tabel kursowych stanowi główny przedmiot umowy, postanowienia w tym zakresie nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż Bank nie wskazał zasad ustalania kursów oraz nie udzielił powodowi rzetelnej informacji o ryzyku kursowym przy jednoczesnym wykreowaniu takiego ryzyka w spornej umowie.

Oceny tej zdaniem Sądu II instancji nie zmienia oświadczenie powoda dotyczące wyboru kredytu walutowego i potwierdzenie Informacji o ryzyku walutowym. Dokumenty te nie spełniają wymogów z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którymi warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Przede wszystkim dokumenty te nie wskazują rzeczywistej skali ryzyka kursowego, na które narażony został powód w trakcie obowiązywania umowy. Bank nie wykazał, że uzgadniał indywidualnie z powodem postanowienia umowne oraz, że przedstawił powodowi historyczne kursy CHF z kilku lub kilkunastu poprzednich lat (w których kurs CHF istotnie się zmieniał) ani, że poinformował ich o parametrach wpływających na zmiany tego kursu. Bank powinien wyraźnie wskazać powodowi niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by miał oni pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Powodowi jako konsumentowi, do podjęcia świadomej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wpływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20 września 2017 r. RP A. i in. Przeciwno B., w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Powód nie twierdzi, że takie symulacje powodowi przedstawił. Wobec powyższego brak jest podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powoda, że zawierając umowę nie wiedział, że jest zagrożony tak dużym wzrostem kursu CHF jaki notowany jest obecnie.

Sąd Okręgowy zasadnie pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zbędne jest ustalenie czy kurs waluty przyjmowany przez Bank był kursem rynkowym, a także ustalenie wysokości roszczenia należnego powodowi przy zastąpieniu klauzul abuzywnych. O tym, czy sporna umowa kredytu zawiera postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385.1 § 1 k.c. decyduje treść tej umowy, a zwłaszcza kwestia, czy pozwany bank przyznał sobie uprawnienie do kształtowania świadczeń drugiej strony (konsumenta) i czy doszło w ten sposób do zaburzenia równowagi kontraktowej stron, a nie to, jakie koszty poniósłby powód gdyby zawarł umowę kredytu złotowego. Natomiast rozliczenie kredytu po kursie rynkowym obowiązującym na rynku walutowym czy też średnim kursem NBP stanowiłoby niedozwolone zastąpienie postanowień abuzywnych postanowieniami dyspozytywnymi. Sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego, nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy (wyrok SN z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22).

Na rozstrzygnięcie nie mogło mieć też wpływu ustalenie na ile kurs przyjmowany przez Bank odbiegał od kursu wolnorynkowego. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia

umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwany bank był rynkowy. Nawet w sytuacji gdyby kurs ten był kursem rynkowym istniałaby podstawa do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorcę, co samo przez się rażąco narusza jego interesy. Tym samym w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia wymienionych w apelacji przepisów, w szczególności art. 235.2 § 1 pkt 2 k.p.c.

Bezasadny jest zarzut pominięcia dowodu z zeznań św. M. Z. i A. W. już z tej przyczyny, że Sąd usiłował wezwać świadków na rozprawę 17.09.2021r, ale bezskutecznie. Pozwany nie podał aktualnego adresu św. M. Z., również na rozprawie apelacyjnej. Z kolei z pisma A. W. (poprzednio J.) wynika, że nie pamięta powoda i stwierdziła, że prawdopodobnie był obsługiwany przez innego doradcę.

Nadto sama możliwość negocjacji niektórych postanowień umowy, nie oznacza, że jej istotne postanowienia były indywidualnie uzgadniane z klientem. Sądowi z urzędu wiadomo z wielu podobnych spraw, że pracownicy banku nie pamiętają okoliczności zawierania umowy z konkretnym klientem, a potwierdzają, co najwyżej, że klient mógł negocjować nieznaczne obniżenie prowizji (1-2%) od udzielonego kredytu i okres spłat. To samo dotyczy zakresu pouczenia o ryzyku walutowym. To ostatnie wynika z dokumentów, a pozwany nie twierdzi, że pracownicy wychodzili ponad pisemne instrukcje.

Zasadnie też pominięto dowód z opinii biegłego sądowego, albowiem dotyczył on sposobu wykonywania umowy, gdy Sąd ocenia abuzywność postanowień umowy i jej na dzień jej zawarcia.

Reasumując zatem tę część rozważań; Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własną ocenę Sądu Okręgowego, zgodnie z którą w takim stanie rzeczy powód, jako kredytobiorca, powinien otrzymać informację o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, z naciskiem na słowo „nieograniczonym”, oraz symulację przykładowych wysokości raty kredytu i całego zobowiązania do spłaty w zależności od procentowego wzrostu kursu CHF. Przedstawiona przez pozwanego informacja jest zbyt mało precyzyjna, by stanowić należyłą realizację obowiązku informacyjnego banku wobec kredytobiorcy-konsumenta.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 i 2 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron związane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności. Kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo

istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne.

Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia. Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114; w wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, lex nr 2690299). W ostatnim z powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia”. Nie budzi to najmniejszych wątpliwości skoro mają one wpływ na wysokość rat spłacanych przez klientów jak i na wysokość pozostałego do spłaty zadłużenia.

Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron. Zawarte w umowie klauzule indeksacyjne określają świadczenia główne stron poprzez wskazanie podstaw do ich ustalenia, w sytuacji, gdy klauzule indeksacyjne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu. Nadto powodowie w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko. Taka regulacja umowna w połączeniu z zachowaniem pracowników banku narusza rażąco dobre obyczaje i interes konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 2 ust. 1 i § 3 k.c.

Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzulę indeksacyjną prowadzić będzie do upadku umowy w całości. Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest bowiem możliwe określenie praw i obowiązków stron. Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa.

Z prawa konsumenckiego wynika, że konsument może następnie udzielić „świadomej, wyraźniej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Istnienie możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenie”) i przywrócenie mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną powoduje, iż tego rodzaju postanowienia abuzywne wiążą się z sankcją bezskuteczności zawieszanej. Jak wskazał Sąd najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC z 2021 r., z.9, poz. 56), charakterystyka tej sankcji, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE wskazuje, iż „konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjęcie, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne)”.

W sytuacji, w której – na skutek odmowy potwierdzenia - klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna), o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. „To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić)”. Także jednak i w tym przypadku konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji

całkowitej i definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jako szczególnie niekorzystnej, sprzeciwiając się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami.

W pozostałym zakresie Sąd podziela stanowisko Sądu I Instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dopuszczalne jest przez pozwanego złożenie zarzutu zatrzymania również w toku postępowania sądowego jako zarzutu ewentualnego (tj. zarzutu z ostrożności procesowej czyli na wypadek nie uznania zarzutu zasadniczego postawionego w pierwszej kolejności). Dopuszczalność złożenia takiego zarzutu jak i zarzutu potrącenia w taki sposób jest akceptowana w doktrynie prawa cywilnego (por. G. Sikorski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, art. 499), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak: uchwała SN z dnia 25.07.2019 r., III CZP 18/19 i przywołane w niej orzeczenia SN: wyrok z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, z dnia 9 listopada 2011r., II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 83/16, nie publ. – Lex).

W uchwale z dnia 25.07.2019 r. III CZP 18/19 Sąd Najwyższy wyjaśnił na czym polega różnica pomiędzy oświadczeniem warunkowym i zarzutem ewentualnym, jednoznacznie opowiadając się przy tym za dopuszczalnością tej drugiej formy: „Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c, uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w „sensie technicznym” postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy (por. uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr u, poz. 132).

W przeciwieństwie do zarzutu potrącenia, w przypadku korzystania z prawa zatrzymania nie wymagane, wcześniejsze wezwanie wzajemnie zobowiązanego.

Powodowi przysługują odsetki ustawowe od dnia wymagalności do dnia zapłaty, Jednak nastąpiło zatamowanie biegu terminu odsetek na wskutek złożenia powodowi w dniu 19 lipca 2022r zarzutu zatrzymania. Zarzut ten zabezpiecza interes pozwanego przed wyegzekwowaniem kapitału i nie jest zbyt uciążliwy dla powoda, skoro i tak powinien zwrócić otrzymany kapitał. Zamiast ciągłego domagania się jego zwrotu, powód powinien Bankowi złożyć oświadczenie, że otrzymany i splecony przeznacza na zabezpieczenie wzajemnej wierzycelności pozwanego Banku, a po uprawomocnieniu się wyroku ograniczyć wniosek egzekucyjny do nadwyżki.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego Banku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy 98 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) uwzględniając, że powód wygrał sprawę.