

Sygn. akt I ACa 268/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Joanna Wiśniewska-Sadowska

Sędziowie: SA Beata Kozłowska (spr.)

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant:sekr. sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. C. i U. K.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziałowi w Polsce

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I C 265/16

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 82 887,48 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt siedem złotych czterdzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 marca 2016 r. do dnia zapłaty,

- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 7 217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 5 050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Wachowicz-MazurJoanna Wiśniewska-SadowskaBeata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 268/19

UZASADNIENIE

Powodowie U. K. i P. C. pozwem z dnia 2 lutego 2016 r. skierowanym przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., powołując się na uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, tj. umowy kredytu hipotecznego nr (...) z powodu wprowadzenia powodów w błąd co do wysokości wynagrodzenia banku należnego mu z tytułu tejże umowy, domagali się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 82.887,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia pobrania każdej z kwot z rachunku powodów do dnia zapłaty.

Powodowie wysunęli roszczenie ewentualne w razie nieuznania żądania opisanego powyżej, domagając się zasądzenia od banku na swoją rzecz kwoty 82.887,48 zł wskutek uznania umowy kredytu za nieważną wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z kwot z rachunku powodów do dnia zapłaty.

Na wypadek nie uwzględnienia roszczeń opisanych powyżej, powodowie domagali się zasądzenia od pozwanego banku na swoją rzecz kwoty 82.757,28 zł tytułem zwrotu nienależnie zapłaconych kwot wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne wobec powodów wraz z odsetkami ustawowymi za każdy dzień szkody.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powodów na rzecz pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy swe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Pismem z dnia 20 lipca 2007 r. powodowie wystąpili do poprzednika prawnego pozwanego, tj. (...) S.A. Spółki Akcyjnej Oddział w Polsce, z wnioskiem o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 620 000 zł.

W dniu 21 sierpnia 2007 r. pomiędzy powodami U. K. i P. C., a poprzednikiem prawnym pozwanego, (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.), została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF (§ 2 ust. 1 umowy kredytowej). Celem kredytu był zakup własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W. (§ 2 ust. 5 umowy). Kwota kredytu została ustalona w wysokości 620.000 zł. Została ona przekazana na rachunek bankowy wskazany przez pozwanego w złotych polskich (§ 5 ust. 4 umowy kredytowej w związku z § 4 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)). Okres kredytowania został ustalony na 420 miesięcy (§ 2 pkt 3 umowy). Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość w dniu zawarcia umowy została określona w § 3 ust. 1 umowy na 4,06333%.

Pismem z dnia 20 lipca 2007 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej, a także że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Odrębnym od powyższego pismem z dnia 20 lipca 2007 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz że: w pełnej świadomości ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, a także, że zostali poinformowani, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, oraz że są świadomi, iż: ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz

na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, i w związku z wypłatą kredytu w złotych mogą pojawić się różnice kursowe, a w przypadku niedoboru wypłaconych środków wnioskodawcy są zobowiązani do ich pokrycia zgodnie z postanowieniami umowy o kredyt, przy czym saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, prowizja od udzielenia kredytu, obliczana na podstawie kwoty kredytu w walucie obcej na zasadach opisanych w ww. regulaminie, wyrażona jest docelowo w złotych.

Zgodnie z § 3 ust. 1-3 Umowy kredytowej, kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy została na 4,06333% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (§ 3 ust. 2 umowy kredytowej). Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Zgodnie z § 5 Regulaminu, odsetki naliczane były codziennie od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni.

Zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej, powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznymi, w równych ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w umowie. Raty kapitałowo-odsetkowe wyrażone były w walucie obcej i spłacane miały być w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W celu zabezpieczenia kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z przedmiotowej umowy kredytu, powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 1.240.000 zł.

Z dniem 19 maja 2014 r. zmianie uległy postanowienia regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) z uwagi na połączenie tego banku z (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W.. Powyższe zmiany polegały m.in. na ustaleniu, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej spłacanych w złotych, będzie stosowana tabela kursów walutowych dla produktów hipotecznych w banku, publikowana w każdym dniu roboczym do godziny 9:00 na stronie internetowej banku oraz w jego placówkach stacjonarnych, która to tabela nie będzie ulegała zmianie w ciągu danego dnia roboczego.

Pismem doręczonym pozwanemu w dniu 14 stycznia 2016 r., powodowie złożyli pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli zawartego pod wpływem błędu oraz wezwali go do dobrowolnego spełnienia żądania.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów złożonych do akt niniejszej sprawy, które to dokumenty Sąd uznał za wiarygodne, albowiem ich autentyczność nie została zakwestionowana przez strony, a ponadto Sąd nie znalazł podstaw do ich podważenia z urzędu.

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły również zeznania przesłuchanych w charakterze świadków A. K., A. S. (1), oraz A. S. (2) na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 30 marca 2016 r., a także świadków D. K., A. M. i J. O. na okoliczności wskazane w pkt 2 pisma przygotowawczego pozwanego z dnia 12 października 2016 r. Depozycje świadków jawiły się w ocenie Sądu jako pełne i rzeczowe, dlatego też Sąd nie znalazł podstaw ku temu, aby zakwestionować w jakiegokolwiek części wiarygodność ich zeznań.

Jako wiarygodne i przydatne do ustalenia stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie Sąd uznał także zeznania przesłuchanych w charakterze strony powodów P. C. i U. K.. Ich zeznania były logiczne i spójne oraz znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Zeznania strony powodowej w połączeniu z dokumentami pozwoliły na prawidłowe odtworzenie stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Sąd postanowił oddalić wnioski strony pozwanej o dopuszczenie dowodów w postaci dokumentów załączonych do pisma z dnia 25 lipca 2017 r. (k. 438-449v.). Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być po pierwsze okoliczności sporne, a po drugie okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Co prawda powoływanie się przez strony na ekspertyzy, opinie prawne czy orzeczenia sądowe

może mieć istotne znaczenie dla stron, ich pełnomocników, jak również dla składu orzekającego, to jednak jeśli chodzi o rozstrzygnięcie konkretnego sporu, Sąd obowiązany jest każdorazowo sam, w oparciu o najlepiej pojętą wiedzę na temat danej sprawy, kwestie te rozstrzygnąć. W związku z powyższym, kwestia tego jak do konkretnego zagadnienia prawnego odnoszą się inne składy orzekające jest dla Sadu rzeczą obojętną. Wynika to choćby z tego faktu, że w prawie polskim poza sytuacją w której instancja odwoławcza uchyla wyrok do ponownego rozpoznania, nie mamy do czynienia z sytuacją związania wcześniej zapadłym orzeczeniem sądowym, a tym samym dokumenty, o których dopuszczenie w poczet materiału dowodowego wnosi strona pozwana nie mogą być traktowane przez Sąd jako te, które wnoszą cokolwiek istotnego do rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie było zasadne.

Przedmiotem niniejszego postępowania było szereg roszczeń sformułowanych przez stronę powodową pod postacią roszczenia głównego oraz roszczeń ewentualnych. W pierwszej kolejności (pkt I pozwu) strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 82.887,48 zł z powołaniem się na fakt skutecznego uchylenia się powodów od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli (pod wpływem błędu). W dalszej kolejności (pkt II pozwu), na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił żądania głównego, strona powodowa wniosła o zasądzenie na ich rzecz określonej kwoty pieniężnej (tożsamej jak w roszczeniu głównym) wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną. Ostatnie z żądań (pkt III pozwu) odnosiło się do zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty 82.757,28 zł tytułem zwrotu nienależnie zapłaconych kwot wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne wobec powodów.

Przechodząc do merytorycznej oceny zgłoszonych przez powodów żądań należy stwierdzić, iż jawiły się one jako oczywiście bezzasadne, co wynikało niejako z ich natury formalnej, czyli z samego prawa. Gdyby bowiem przyjąć, iż ziścił się warunek o którym mowa w punkcie I pozwu, tj. powodowie złożyli skuteczne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego uprzednio oświadczenia woli, to skutek tej czynności byłby taki, że przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego przestałaby wiązać strony. Skutek taki miałby wówczas moc *ex tunc* (tj. z datą wsteczną), a zatem do rozliczenia pomiędzy stronami dochodziłoby na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.).

Przy stwierdzeniu natomiast nieważności umowy kredytu (żądanie objęte punktem II pozwu) należałoby przyjąć, iż umowa ta jest nieważna od samego początku (*ab initio*). Gdyby bowiem strona, wykazując swój interes prawny ograniczyła się li tylko do samego żądania ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna, a sąd przyjąłby istnienie interesu prawnego, to wówczas to orzeczenie w jakiejś mierze byłoby orzeczeniem deklaratoryjnym, bowiem stwierdzałoby stan, który istnieje z mocy prawa. Również w przypadku przyjęcia założenia, że umowa kredytowa wiążąca strony byłaby nieważna, do rozliczenia między stronami winno się stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli zatem (zarówno w przypadku żądania objętego punktem I jak i II pozwu) pominąć istnienie samej umowy kredytowej, czyli przyjąć, że powodów nie łączy z pozwanym umowa kredytu, bowiem albo jest nieważna albo powodowie skutecznie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego uprzednio oświadczenia woli, to oznaczałoby wówczas, że te świadczenia, które powodowie spełniali w dacie po zawarciu umowy kredytu do dnia dzisiejszego, także tracą tytuł. Wówczas należałoby uznać, że powodowie nie wykonywali świadczeń z tytułu zawartej umowy kredytu, bowiem była ona nieważna. W związku z tym, świadczenia, które powodowie spełniali na rzecz pozwanego banku, to w znaczeniu jurydycznym był częściowy zwrot tego co uprzednio sami otrzymali. Jeżeli zatem powodowie otrzymali od pozwanego banku określoną ilość kapitału, to jeżeli powołują się oni na fakt, iż umowa kredytowa jest nieważna i nie nosi w sobie żadnych skutków prawnych od samego początku, to oznacza, że świadczyli to tytułem zwrotu kapitału który otrzymali od pozwanego. Strona powodowa powoływała się w tym względzie na dyspozycję art. 410 § 2 k.c. W tej sytuacji należy odpowiedzieć sobie na pytanie czy powodowie w ogóle nie byli zobowiązani względem pozwanego jeżeli otrzymali kwotę kapitału bez tytułu prawnego.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie budzi najmniejszych wątpliwości, że powodowie byłiby wówczas zobowiązani względem pozwanego banku i to zobowiązanie należałoby postrzegać przez pryzmat cytowanego powyżej art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Jednocześnie, to rzeczą powodów było wykazanie, że uiszcili na rzecz banku więcej niż sami

otrzymali i wówczas dopiero mogłoby pojawić się po ich stronie zasadne roszczenie o zapłatę. W przeciwnym razie brak jest godnego ochrony prawnej roszczenia powodów. W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie w żadnej mierze nie wykazali, iż nie wiedzieli o tym, że nie byli do świadczenia zobowiązani, bowiem stan ich świadomości, a także stan ich wiedzy i stan ogólnej staranności jaką powinni wykazywać, niczym nie powinien różnić się w okresie pomiędzy stanem aktualnym, a stanem z daty dokonywania spłaty, jak również stanem z chwili zaciągnięcia zobowiązania. Co więcej, w dacie spełnienia świadczenia przez powodów okoliczności, na które powoływali się oni w toku niniejszego postępowania, w zdecydowanej mierze były już znane szerokiej opinii publicznej, w tym także powodom.

Roszczenie główne, z którym powodowie wystąpili w punkcie I pozwu należy również traktować jako niewykazane co do zaistnienia przesłanek niezbędnych do uchylenia się od skutków prawnych złożonego uprzednio oświadczenia woli. Powodowie nie wykazali ani istnienia błędu, ani nie wykazali, że dopełnili warunków, które są przewidziane przez przepis art. 88 k.c., a udowodnienie tych okoliczności, zgodnie z ogólnym rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), ciążyło właśnie na powodach. To powodowie powinni wykazać, że w przedmiotowej sprawie istniały okoliczności uzasadniające złożenie takiego oświadczenia woli, a nadto winni wykazać kiedy dowiedzieli się o tych okolicznościach, a także fakt zachowania przez nich terminu rocznego od wykrycia tych właśnie okoliczności, które stanowią podstawę ich akcji prawnej w zakresie żądania objętego punktem I pozwu. Reasumując, roszczenie powodów w zakresie żądania zasądzenia na ich rzecz określonej kwoty pieniężnej tytułem uchylenia się przez nich od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, jako nieuzasadnione i niewykazane podlegało oddaleniu w całości.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przeszedł do oceny drugiego, alternatywnego żądania powodów odnoszącego się do zasądzenia na ich rzecz określonej kwoty pieniężnej wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną. Nieważność ww. umowy kredytowej mogłaby zachodzić dopiero po uprzednim wykazaniu przez strony, iż rzeczona umowa naruszała bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa o kredyt hipoteczny wiążąca strony i pozwany bank w żaden sposób nie uchybiała aktualnie obowiązującym przepisom prawa. Za zgodne z przepisami prawa bankowego (w szczególności z przywoływanym przez strony art. 69 ww. ustawy) należy uznać stosowanie przez bank w umowie kredytu (pod jakąkolwiek postacią) klauzuli waloryzacyjnej. Jest to dopuszczalne zarówno na gruncie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), jak również jest to wprost przewidziane przez ustawodawcę przez przepisy kodeksowe, w tym m.in. przez przepis art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym to strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości.

Klauzula waloryzacyjna jest postanowieniem umownym, które Sąd Okręgowy analizował w oparciu o obowiązujące przepisy i w związku z powyższym rozważał, czy tego typu postanowienie jest dopuszczalne w ramach szeroko pojętej swobody umów. Odpowiedź na tak postawione pytanie była, w ocenie Sądu, jednoznaczna, bowiem wobec braku jednoznacznej normy, która wykluczałaby taką formułę z polskiego porządku prawnego tego typu postanowienie umowne musi być uznane za dopuszczalne, tak zarówno między osobami fizycznymi, jak również między bankiem i klientem tegoż banku. Dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego była wielokrotnie przedmiotem rozważań ze strony sądów różnych szczebli, w tym także Sądu Najwyższego, który to Sąd m.in. w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 1049/14 stwierdził, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się, oczywiście w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Nie było zatem podstaw to twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym – zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

Kolejna kwestia z którą przychodziło się Sądowi zmierzyć dotyczyła tego, czy sformułowania dotyczące samej istoty kredytu waloryzowanego znajdujące swoje odbicie w przedmiotowej umowie nie przeczą naturze stosunku zobowiązaniowego i czy nie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Odpowiedź na to pytanie również wydaje się jednoznaczna, bowiem jeżeli bank udziela kredytu długoterminowego (przykładowo na okres 20, 30 czy 40 lat), to

tym samym jest obciążony szczególnym rodzajem ryzyka, z pewnością większym niż jego klient. Bank nie jest bowiem w stanie po tak długim okresie trwania takiego stosunku zobowiązaniowego domagać się przed sądem odmiennego ukształtowania stosunku, który łączy go z klientem, z powołaniem się chociażby na utratę siły nabywczej waluty polskiej. Wynika to wprost z przepisu art. 358¹ § 4 k.c., zgodnie z którym z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. Wartym podkreślenia jest fakt, iż w analogicznej sytuacji klient banku znajduje się w dużo korzystniejszym położeniu, bowiem może, z powołaniem się na tzw. klauzulę rebus sic stantibus (art. 357¹ k.c.), domagać się odmiennego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego. W związku z powyższym, jeżeli bank kalkuluje swoje ryzyko kontraktowe i udziela kredytu w złotych polskich, to tym samym udziela go na warunkach odmiennych, z realnym oprocentowaniem znacznie wyższym niż w przypadku, w którym udziela kredytu walutowego lub kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty obcej. A robi tak dlatego, że część tego ryzyka związanego z utratą wartości nabywczej złotych polskich pozbawia się i niejako obiektywizuje odnosząc to do waluty, która uzyskuje mniejsze wahania na rynku i tym samym jest walutą „pewniejszą”. Jedną z takich walut jest z pewnością frank szwajcarski. Udzielając kredytu w tej właśnie walucie i tym samym pozbawiając się części tego ryzyka, bank może zaproponować warunki odmienne niż przy kredytach złotówkowych, tj. niższe realne oprocentowanie i niższa marża. W ślad za tym pojawia się ryzyko kursowe, które w takim samym stopniu dotyczy banku jak i jego klienta. Nie do końca bowiem można wykluczyć scenariusz, zgodnie z którym na skutek różnych nieprzewidzianych działań wartość franka szwajcarskiego w stosunku do złotego mogłaby nawet radykalnie spaść. Deprecjacja franka szwajcarskiego mogłaby bowiem nastąpić na skutek zdarzeń, które nastąpiły na terenie Szwajcarii (bądź też na terenach bezpośrednio przyległych), bądź na skutek działań, które nastąpiły w Polsce i skutkowały np. wzrostem wartości złotego w stosunku do całego koszyka walutowego (tzw. aprecjacja złotego).

Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby nawet podzielili zapatrywania strony powodowej, zgodnie z którymi część postanowień umownych jest w jakiejś części abuzywna, to i tak nie miałyby to wpływu na nieważność całej umowy kredytowej. Niezależnie natomiast od tego, czy powodowie pojmowali kwestie związane z przedmiotową umową kredytu w kategoriach bezskuteczności klauzul abuzywnych, czy też nieważności całego stosunku zobowiązaniowego, to stwierdzić należy, iż sankcja w postaci abuzywności poszczególnych klauzul umownych jest sankcją szczególną. Jest to bowiem sankcja absolutnie odmienna od sankcji nieważności i kwalifikowanie jakichkolwiek czynności z powoływaniem się na abuzywność konkretnej klauzuli poprzez odniesienie się do postanowień przepisu art. 58 k.c. musi być określone jako kontrproduktywne, tj. nieskuteczne. W sytuacji bowiem, w której konkretne postanowienie umowne, które uznane zostało za abuzywne, jednocześnie nie narusza bezwzględnie obowiązującej normy prawnej innej niż art. 385¹ k.c. (np. określonego wprost przepisami prawa materialnego zakazu), nie może być ono, z powołaniem się tylko na abuzywność danego sformułowania, jednocześnie potraktowane jako skutkujące nieważnością umowy.

Pozostając przy rozważaniach dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, Sąd nie dostrzegł w rzeczonyj umowie kredytu abuzywności żadnego z występujących tam postanowień umownych. Sąd ma świadomość tego, iż momentem który powinniśmy brać pod uwagę przy ocenie zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami jest, zgodnie z art. 385² k.c., stan z chwili zawarcia umowy, ale nie można także abstrahować od tego, iż dokonując tej oceny, należy brać również pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględnić umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Dla stwierdzenia, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem są niedozwolone, konieczne jest wykazanie, że kształtują one jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Nawiasem mówiąc, przepis art. 385² k.c. jest argumentem za tym, iż Sąd, dokonując kontroli indywidualnej, nie jest związany wpisaniem poszczególnych klauzul do rejestru klauzul niedozwolonych w sytuacji, gdy czynność ta nie dotyczyła konkretnych stron. Powstaje również wątpliwość, czy w ogóle Sąd jest w tym zakresie związany takim oto zapisem, albowiem przy kontroli abstrakcyjnej Sąd nie analizuje i nie bada uwarunkowań o charakterze subiektywnym (podmiotowym), czyli tych dotyczących tej konkretnej umowy. Do właściwej zatem oceny czy konkretne postanowienia umowne są abuzywne można dojść poprzez dokonanie dokładnej analizy następstw jakie konkretne zapisy umowy rodziły. Nie

jest to możliwe bez przeprowadzenia uprzednio wykładni tego w jaki sposób ta umowa była przez strony wykonywana. Z materiału zgromadzonego na potrzeby niniejszego postępowania wynika, że powodowie wykonywali przedmiotową umowę tak długo, dopóki kurs franka szwajcarskiego był dla nich satysfakcjonujący. Do momentu znaczącej zmiany kursu franka powodowie nie doszukiwali się żadnych nieprawidłowości, jak również żadnego ich pokrzywdzenia przez pozwany bank. W ocenie Sądu, czynnikiem decydującym i kluczowym, który zmotywował powodów do wystąpienia z akcją prawną w niniejszej sprawie, była właśnie owa zmiana kursu i to w istocie rzeczy stanowi rzeczywistą podstawę sporu który zaistniał w niniejszej sprawie.

Przyjęcie przez Sąd, że abuzywną jest klauzula, zgodnie z którą bank stanowi, iż kurs franka będzie ustalany podług wewnętrznych procedur (i będzie np. uwidaczniany w tabelach publikowanych przez bank), nie stanowi w żaden sposób jeszcze, iż sama klauzula waloryzacyjna jest abuzywna albo nieważna. Jedyne zarzut jaki można przypisać stronie pozwanej jest taki, iż faktycznie z treści umowy kredytu nie wynika to, w jaki sposób następować będzie ustalanie kursu. Powodowie nie mieli wiedzy (w oparciu o postanowienia umowy) na temat tego, w jaki sposób ten kurs będzie ustalany, chociaż tak naprawdę do momentu wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie nie przejawiali oni zainteresowania jak to się czyni ani nie formułowali żadnych pytań z tym związanych. Wadliwością w tym względzie było dotknięte to, iż powodowie nie mogli się zapoznać ze schematem ustalania tegoż właśnie kursu, natomiast sam proces jego ustalania, dokładnie opisywany przez stronę pozwaną należało uznać za jak najbardziej dopuszczalny. Procedura ustalania kursu przez pozwany bank jest procedurą znaną nie tylko w Polsce, ale i na całym świecie, gdzie większość banków czyni to w podobny sposób. W ocenie Sądu brak było uzasadnionych podstaw do tego, ażeby formułować zarzut, że zastosowany kurs nie jest kursem rynkowym. Średni kurs Narodowego Banku Polskiego stanowi jedynie różnicę pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży danej waluty w konkretnym czasokresie i jest to kurs, który wyznaczają dane uzyskane z poszczególnych banków na podstawie informacji zgromadzonych każdorazowo przez Narodowy Bank Polski. Jest to zatem taki kurs, podług którego ani powód, ani pozwany bank nie są w stanie w danym dniu dokonać zakupu ani sprzedaży określonej ilości danej waluty. Kurs NBP jest zatem kursem pochodnym względem kursu ustalanego m.in. przez pozwany bank, który w tym schemacie pełni rolę tzw. brokera. W związku z powyższym tak długo, dopóki powodowie nie udowodnią, że stosowany przez pozwany bank kurs odbiega od wskazań rynku, to tak długo należy przyjąć, że bank ten kurs ustala na poziomie kursu rynkowego. W ocenie Sądu ten kurs ustalany przez pozwany bank jest kursem rynkowym i obiektywnie powodowie nie ponieśli jakiegokolwiek uszczerbku związanego z tym, że nie mieli technicznej wiedzy na temat tego jak następuje ustalanie tego kursu. Na marginesie czynionych rozważań Sąd pragnie wskazać, że kursem rynkowym jest ten kurs, który zostaje uzyskany na danym terenie (na danym rynku), w konkretnym czasie. Chcąc zatem uprawdopodobnić, iż pozwany bank pobrał od powodów określoną sumę tytułem świadczenia nienależnego, powodowie mogliby chociażby przedstawić kurs z konkretnego kantoru wymiany walut i wykazać, że po takim kursie mogliby w danym dniu zakupić konkretną ilość waluty, a bank nieefektywnie sprzedał tę walutę po innym, wyższym kursie. Powyższe nie oznaczałoby oczywiście jeszcze, że różnica ta wytyczałaby Sądowi wysokość nienależnego świadczenia, bowiem wahania wszelkich dóbr, począwszy od nieruchomości poprzez ruchomości, a skończywszy na walutach obcych mają z reguły to do siebie, że w zależności od konkretnej transakcji i miejsca jej dokonania, ich wartość podlega stałym (mniejszym lub większym) fluktuacjom. Istotą przedmiotowej kwestii jest to, ażeby te wahania mieściły się w pewnej dopuszczalnej mierze. W związku z powyższym, to co powodowie musieliby wykazać Sądowi na potrzeby niniejszego postępowania w celu uzasadnienia dochodzonego roszczenia to fakt pobrania przez pozwany bank i dokonywania przeliczeń waluty po takim kursie, który wykraczał poza granice kursu rynkowego. Jak natomiast wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, pozwany bank w dalszym ciągu, tj. po dziś dzień ustala te kursy w taki sam sposób w jaki czynił to w dacie zawierania z powodami umowy kredytu hipotecznego, natomiast przez to, że aktualnie opisuje tą czynność, to do dnia dzisiejszego żadna władza sądowa nie stwierdziła (ani w kontroli indywidualnej, ani w kontroli abstrakcyjnej), że jest to zachowanie niezgodne z prawem, a w szczególności, że stanowi to niedozwoloną klauzulę umowną. W związku z tym należy stwierdzić, że to postanowienie umowne co najmniej nie jest rażąco naruszające interesy powodów, mało tego, powodowie nie wykazali, że to konkretne postanowienie umowne w ogóle w jakikolwiek sposób narusza ich interesy czy też kształtuje ich prawa lub obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Nie

zachodziła zatem w omawianym przypadku okoliczność wypełniająca przesłanki wynikające wprost z dyspozycji art. 385¹ k.c., a zatem brak było podstaw do stwierdzenia abuzywności owej klauzuli.

Zgodnie z cytowanym powyżej art. 385¹ k.c., możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowania go z praktyki stosowania, zależy jest od również od uznania, iż dane postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. Głównie świadczenie stron to taki element umowy, bez uzgodnienia którego nie doszłoby do jej zawarcia. Zdaniem Sądu, sama klauzula waloryzacyjna jest tym wyznacznikiem, który określa świadczenie główne stron, a nadto jest sformułowana w sposób jednoznaczny. Bez odpowiedniej wykładni postanowień dotyczących tej klauzuli nie byłoby bowiem możliwe odtworzenie de facto tego, do czego zobowiązany był dłużnik w ramach świadczenia głównego.

Nawet w przypadku przyjęcia odmiennego poglądu i sformułowania dalej idącej koncepcji, tj. stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego dotyczącego sposobu ustalania kursu franka przez pozwany bank, to i tak abuzywność ww. postanowienia umownego w żaden sposób nie wpływałaby na ważność postanowienia umownego dotyczącego klauzuli waloryzacyjnej. Wówczas należałoby się zastanowić podług jakich reguł winno się taką umowę kredytu wykonać. Niniejszy Sąd nie podziela w żaden sposób poglądu, zgodnie z którym w takiej sytuacji tego typu umowę należałoby wykonywać zgodnie z regułą wytyczoną przez przepis art. 358 § 2 k.c., czyli poprzez odniesienie się do kursu średniego NBP (tym bardziej, że przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy pomiędzy powodami, a pozwanym bankiem). W ocenie Sądu, przy przesłankowym założeniu abuzywności tej klauzuli, ww. umowa winna być wykonywana w sposób wynikający z dyrektywy ogólnej art. 354 § 1 k.c., zgodnie z którą dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (...) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty”. Oznacza to – używając syntetycznej formuły – że bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu wraz z odsetkami kapitałowymi oraz do pokrycia wynagrodzenia za korzystanie z kredytu. W przypadku zatem zastosowania klauzuli waloryzacyjnej odnoszącej się do waluty obcej, można by ją wykonać stosując kurs rynkowy. Zdaniem Sądu, nawet w przypadku uznania jej za bezskuteczną, powodowie winni świadczyć dokładnie to, co odpowiada równowartości poszczególnych rat wynikających z wysokości udzielonego kredytu, z rozłożeniem na konkretny okres, tj. równowartości wyrażonej we frankach szwajcarskich przeliczonej na złote polskie według miernika rynkowego. W ocenie Sądu powodowie mogliby żądać od banku jedynie tego, co bank pobrałby od powodów nienależnie, a nienależnie pobrałby to, co wynikałoby z pułapu przekraczającego pewną rynkową wartość.

Reasumując czynione wyżej rozważania Sąd Okręgowy wskazał, iż powodowie nie wykazali, jakoby ich interes jako konsumentów został w jakikolwiek sposób naruszony. W chwili zawierania umowy powodowie wiedzieli, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Znali też treść postanowień dotyczących ryzyka walutowego i odnosili wymierne korzyści z tego tytułu w chwili zawarcia umowy kredytowej. Tym samym strona powodowa mogła istotnie ograniczyć ryzyko zmiany kursu waluty lub wręcz zupełnie je wyeliminować. Powodowie stanęli niejako w obliczu sytuacji która wymknęła im się w pewnym momencie spod kontroli. Mimo tego, zdecydowali się podjąć ryzyko i niejako sprzęgnęli ten element losowości w ramach zawartej z pozwanym umowy kredytu. Normalnym następstwem takiego działania jest to, że winni oni, do dnia dzisiejszego, ponosić skutki swojego działania. W przeciwnym razie, jeżeli powodowie nie chcieli przejawiać tego elementu gry losowej, winni zdecydować się na inny sposób finansowania swoich potrzeb, bądź też winni te potrzeby odpowiednio zrewidować.

Z tych wszystkich względów powództwo w niniejszej sprawie jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie.

Zaskarżając wyrok w całości, zarzucili:

I. naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 76 Konstytucji poprzez oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z raportu Rzecznika (...), choć Rzecznik (...) jest organem, poprzez który realizowana jest konstytucyjna zasada ochrony konsumentów;

II. naruszenie art. 353 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że ważna jest umowa, w której określanie wysokości świadczenia następuje przez jedną ze stron w sposób arbitralny;

III. naruszenie art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strony mogą przyjąć klauzulę waloryzacyjną w odniesieniu do kwoty kredytu i zobowiązania do jej zwrotu;

IV. naruszenie art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strony mogą przyjąć dwa różne mierniki wartości do waloryzacji zobowiązania pieniężnego;

V. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez sprzeczne z zebrany materiał dowodowy i zasadami logicznego rozumowania przyjęcie, że pozwany bank ponosi ryzyko związane z wahaniami kursu CHF, choć zebrany materiał dowodowy wskazuje, że przeciwnie, pozwany w pełni zabezpieczył się przed takim ryzykiem, a ryzyko to spoczywało wyłącznie na powodach;

VI. naruszenie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe poprzez przyjęcie, że umowa nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego pomimo jednostronnego nałożenia ryzyka na kredytobiorcę;

VII. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany rzetelnie i wystarczająco poinformował powodów o ryzyku związanym z zaoferowanym im produktem w postaci kredytu indeksowanego, choć dowody zebrane w sprawie wskazują, że informacje o ryzyku były przedstawiane przez pozwanego w taki sposób, żeby ryzyko to minimalizować i nie pokazywać jego rzeczywistego wpływu na wysokość zobowiązań powodów, co w dalszej konsekwencji oznacza, że należało uznać, cały mechanizm indeksacji określony w umowie za nieprzejrzysty dla konsumenta a przez to w całości nieuczciwy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

VIII. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że powodowie nie wykazali istnienia błędu oraz daty wykrycia błędu,

IX. naruszenie art. 84 § 1 i § 2 k.c. i art. 86 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że powodom nie przysługiwało prawo do uchylenia się od skutków umowy kredytu;

X. naruszenie art. 410 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powodom nie przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, gdyż pozwanemu przysługuje roszczenie o zwrot kwoty kredytu;

XI. naruszenie art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że sposób wykonywania umów ma znaczenie dla oceny nieuczciwości jej postanowień;

XII. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany nie posiadał swobody w ustalaniu kursów walut stosowanych jako mierniki wartości do określenia wysokości świadczeń powodów, choć dowody zebrane w sprawie wskazują, że pozwany taką swobodę posiadał i z niej korzystał na niekorzyść powodów;

XIII. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie klauzuli waloryzującej za główne świadczenie stron, określone jednoznacznie;

XIV. naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że skutkiem uznania danego postanowienia umownego za nieuczciwe nie jest proste pozbawienie go mocy;

XV. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o powołanie biegłego na okoliczność wyliczenia należnych rat kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, choć wobec zastrzeżeń podniesionych przez pozwanego w zakresie wyliczeń powoda, wyliczenie takie jako wymagające wiadomości specjalnych powinno zostać sporządzone przez biegłego.

Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a w razie konieczności wnieśli o powołanie biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność wyliczenia rat należnych pozwanemu bez stosowania niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, tj.:

- § 2 ust. 1 in fine Umowy w brzmieniu: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”.

- § 7 ust. 4 Regulaminu w brzmieniu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu.

W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11" (dalej zwana Klauzulą indeksacyjną 1);

o § 9 ust. 2 Regulaminu w brzmieniu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

- raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;
- jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu" (dalej zwana Klauzulą indeksacyjną 2)

- § 13 ust. 7 Regulaminu w brzmieniu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w momencie realizacji dyspozycji" (dalej zwana Klauzulą indeksacyjną 3 i bez wprowadzania w to miejsce innych postanowień dotyczących indeksacji.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji powodów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie, pomimo tego, że nie wszystkie zarzuty apelacji można uznać za trafne.

W apelacji powodów podniesione zostały zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, zwłaszcza że w ramach tej grupy zarzutów powodowie zakwestionowali zakres przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego.

Powodowie wskazali na naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 76 Konstytucji upatrując naruszenia tego przepisu w oddaleniu ich wniosku o dopuszczenie dowodu z raportu Rzecznika (...), choć Rzecznik (...) jest organem, poprzez który realizowana jest konstytucyjna zasada ochrony konsumentów. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek wskazując, że wniosek powodów zmierzał do tego, aby Sąd dociekał, jaka w istocie rzeczy jest opinia jednego z organów, w tym przypadku Rzecznika (...), a to w klasycznym ujęciu procesu cywilnego nie może być przedmiotem dowodu, bowiem Sąd nie jest w żaden sposób związany faktem wydania tego typu raportu, a po drugie nie jest rzeczą Sądu odnoszenie się czy też nawiązywanie do dyskusji, która toczy się obecnie w przestrzeni publicznej. Sąd rozpatruje konkretny stosunek procesowy, konkretne roszczenia z którymi strona powodowa występuje i oczywiście cennym (choćby z punktu widzenia poznawczego i naukowego) jest zapoznanie się z możliwie jak najszerszym wachlarzem poglądów, tym niemniej, mając świadomość pewnej praktyki procesowej, próba wprowadzenia w poczet materiału dowodowego opinii innych organów, powinna być skazana na niepowodzenie.

Z oświadczeń stron złożonych na rozprawie apelacyjnej dnia 30 października 2019 r. wynika, że okolicznością bezsporną jest to, że Rzecznik (...) zaprezentował swoje stanowisko w wydanym raporcie, na który powołują się powodowie. Przeprowadzanie zatem dowodu z tego raportu na okoliczność treści stanowiska Rzecznika było zbędne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługiwały również na uwzględnienie pozostałe wnioski dowodowe powodów. Z pewnością nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu przedstawiona przez powodów zanonimizowana umowa kredytowa, skoro spór tej zanonimizowanej umowy nie dotyczy. Również stanowisko Sądu (...) z dnia 15 listopada 2017 r. nie dotyczy okoliczności niniejszej sprawy, zatem może być traktowane nie jako dowód, lecz argumentacja, do której w uzasadnieniu swego stanowiska procesowego odwołują się powodowie. Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu Okręgowego, że nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu pozostałe dokumenty powołane przez powodów. Nie było również podstaw do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, o co wnioskowali powodowie, bowiem wniosek ten zmierzał do wykazania zasadności roszczenia ewentualnego, które podlegałoby ocenie, gdyby brak było podstaw do uwzględnienia roszczenia głównego - o zwrot świadczeń przekazanych bankowi, jako świadczeń nienależnych, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Powodowie w swej apelacji zakwestionowali stanowisko Sądu Okręgowego o nieskuteczności ich oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zarzucili przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że powodowie nie wykazali istnienia błędu oraz daty wykrycia błędu. Z tym zarzutem związany jest zarzut naruszenia art. 84 § 1 i § 2 k.c. i art. 86 § 1 k.c., którego to naruszenia powodowie upatrują w przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że powodom nie przysługiwało prawo do uchylenia się od skutków umowy kredytu. Powodowie wskazywali, że zawarli umowę kredytu pod wpływem kwalifikowanego błędu, jakim jest podstęp.

Powodowie upatrują podstępne działanie banku w niepoinformowaniu ich o zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych – jednej do przeliczania zobowiązania pozwanego banku, a drugiej do przeliczania zobowiązań powodów, na co wskazuje opinia dr J. C. załączona do pozwu. Powodowie wskazali, że podstęp banku związany jest z ukryciem przez pozwanego banku rzeczywistego kosztu kredytu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o podstępie ze strony banku nie może być mowy, bowiem z samej treści umowy wynika, że kwota kredytu przekazanego przez pozwanego bank miała być przeliczona według kursu kupna waluty CHF zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków (§ 7 ust. 4 regulaminu). Z kolei spłata kredytu miała być dokonywana poprzez przeliczenie raty wyrażonej w CHF na złote według kursu sprzedaży (§ 9 ust. 2 regulaminu). Przy takim brzmieniu umowy, brak jest podstaw do przypisania pozwanemu bankowi podstępnego działania i wprowadzenia powodów w błąd. Powodowie nie wyjaśnili z jakich powodów, ich zdaniem te kursy kupna i sprzedaży, nie miałyby się różnić. Wiedzą powszechną jest, iż kursy kupna i sprzedaży walut - czy to stosowane w kantorach, czy to stosowane przez banki, różnią się. Nie mogło być zatem uzasadnione oczekiwanie przez powodów, że będzie zastosowany ten sam kurs CHF. Jeśli powodowie pozostawali w takim mylnym przekonaniu, to z pewnością doszło do rozbieżności pomiędzy ich świadomością a rzeczywistym stanem rzeczy wynikającym z treści umowy, ale

nie jest to błąd wywołany przez pozwany bank. Co istotne, mechanizm przeliczenia kwoty kredytu, o którym mowa w § 7 umowy został w istocie zastosowany przez bank przy przekazywaniu powodowi kwoty kredytu, a raty kredytu przez szereg lat od dnia zawarcia umowy, były przeliczane według kursu sprzedaży CHF. Powodowie do 2016 r. nie kwestionowali zastosowanych przez pozwany bank mechanizmów przeliczeń.

Powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków złożonego oświadczenia woli, żądając zwrotu kwot zapłaconych do dnia 28.02.2010 r. Kwotę dokonanych płatności (82 887,48 zł) powodowie ustalili w oparciu o dokumenty pochodzące od pozwanego banku.

Pozwany bank w odpowiedzi na pozew wskazał, że tzw. spread nie stanowił wynagrodzenia banku, lecz świadczenie będące elementem świadczenia głównego stanowiącego przedmiot umowy kredytowej. Formą wynagrodzenia za korzystanie z kredytu są odsetki, a prowizja jest zyskiem banku.

Zgodnie z art. 84 zdanie pierwsze k.c. w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Przepis art. 86 § 1 k.c. stanowi z kolei, że jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny i gdy nie dotyczył treści czynności prawnej. Działaniem podstępnym może być każde zachowanie, które spowoduje lub utwierdzi u innej osoby błędne wyobrażenie o rzeczywistości. Może ono polegać na nieprawdziwych zapewnieniach ze strony kontrahenta, zatajaniu faktów, fałszywych obietnicach i kłamstwach wywołujących po stronie składającego oświadczenie określone, błędne, wyobrażenie o rzeczywistości. Znamiona podstępu mogą również wypełniać zapewnienia o określonych zachowaniach w przyszłości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1970 r., I CR 400/69, OSNCP 1970, nr 12, poz. 225 i z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 232/11, niepubl.).

W przypadku podstępu, inaczej niż w razie błędu unormowanego w art. 84 k.c., uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia woli jest możliwe także wtedy, gdy fałszywe przeświadczenie po stronie składającego oświadczenie woli nie dotyczy treści czynności prawnej, lecz okoliczności sytuujących się poza nią, w szczególności motywów dokonania czynności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1970 r., I CR 400/69, OSNCP 1970, nr 12, poz. 225, z dnia 10 września 1997 r., I PKN 251/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 389 i z dnia 7 maja 2014 r., II CSK 419/13, niepubl.). Złagodzenie wymagań koniecznych do powołania się na błąd w zestawieniu z sytuacją unormowaną w art. 84 k.c. wynika z negatywnej oceny etycznej podstępu, jako świadomego działania w celu wywołania mylnego wyobrażenia o rzeczywistości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2004 r., II CK 498/03, niepubl.). Świadomość ta może przejawiać się także w akceptowaniu lub godzeniu się na to, że składane oświadczenia, zapewnienia lub obietnice tego rodzaju mylne przeświadczenie wywołają (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 336/10, niepubl.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wszystkie elementy istotne umowy o kredyt zostały zawarte w umowie kredytowej, o czym świadczy treść § 2 i 3 regulaminu – powodowie wiedzieli jakie są warunki indeksacji kredytu. Dlatego oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli jest nieskuteczne.

Podpisując umowę powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Wobec tego powodowi nie przysługiwało uprawnienie do uchylenia się od oświadczenia woli dotyczącego zawarcia umowy kredytu ze względu na błąd co do całkowitego kosztu kredytu. Dlatego też roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń z uwagi na uchylenie się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, nie jest zasadne.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, iż powodowie nie uchylili się skutecznie od złożonego oświadczenia woli.

Powodowie w swej apelacji zakwestionowali również stanowisko Sądu Okręgowego co do braku podstaw do przyjęcia nieważności umowy kredytowej z uwagi na sprzeczność tej umowy z bezwzględnie obowiązującymi przepisami.

Powodowie w tym zakresie podnieśli zarzut naruszenia art. 353 k.c. oraz art. 69 ust. 1 prawa bankowego, art. 358¹ § 2 k.c. i art. 58 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również w tym zakresie apelacja powodów nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotną umową kredytu. Również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów.

Sąd Okręgowy nie znajdując podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w wyroku z dnia 22 stycznia 20 I CSK 1049/14. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego były postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczania rat kredytu według kursu ustalanego przez bank. Sąd Najwyższy w swym wyroku nie dopatrył się nieważności umowy kredytu z tego właśnie powodu, lecz uznał, że postanowienia umowne zawarte w załączniku do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.). Wskazał, że brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. Nie mają zatem racji powodowie, wskazując w swej apelacji, że wyrok ten nie daje wskazówek dla przeprowadzanej oceny zgodności umowy z przepisami prawa.

Powodowie w swej apelacji wskazali, że wysokość ich zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu nie została określona i zależała od przeliczenia kwoty kredytu przez dwa różne kursy, z których każdy był wyznaczany arbitralnie przez pozwanego. Jednakże zauważyć należy, że to, że bank przeliczył kwotę udzielonego kredytu według kursu kupna CHF, a raty przy zastosowaniu kursu sprzedaży, wynika jasno z umowy zawartej przez strony. Zatem oczekiwanie powodów, że kwota udzielonego kredytu zostanie przeliczona według kursu kupna CHF, a więc sprzecznie z treścią zawartej umowy, nie jest uprawnione. Powodowie dopatrują się bezwzględnej nieważności umowy kredytu w całkowitej arbitralności banku w ustalaniu kursów CHF poprzez swobodne kształtowanie kursu waluty w ustalanych przez siebie tabelach. Z zarzutem całkowitej dowolności banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania powodów, jako kredytobiorców, można by mówić wówczas, gdyby bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w kształtowaniu kursów CHF, nawet w oderwaniu od realiów rynkowych. Tymczasem w spornej umowie ujęte zostało odwołanie do tabel kursów sprzedaży i kupna walut stosowanych również w innych transakcjach, tj. z innymi podmiotami. Takie uregulowanie, co prawda zakłada pewien stopień dowolności banku, ale z pewnością nie całkowitą dowolność, jak sugerują to powodowie.

Niespornym jest, że w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie indeksacyjny mechanizm ustalania wysokości rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powodów w złotych polskich. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie.

Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa

do ustalenia ceny może mieć charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji.

Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania.

Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że – inaczej niż w przypadku metody obiektywnej – osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej – że granice uznaniowości wyznacza element słuszności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353¹ i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogły albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satysfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie – zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) – niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły „moja cena będzie twoją ceną”) albo osobie trzeciej.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględni się art. 385³ pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego (...); dopuszcza się także swobodne oznaczenie przez stronę; por. też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; por. też art. 75 projektu (...)) (tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017).

W świetle tych rozważań za zbyt pryncypialne uznać należy stanowisko powodów, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez pozwanego banku specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjąć należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych.

Ten zakres dowolności banku przy ustalaniu kursów walut, może być natomiast oceniany z punktu widzenia tego czy postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursów banku, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy nie naruszają prawa powodów jako konsumentów, i czy w związku z tym mogą być stosowane.

Powodowie zarzucili również nieważność umowy z uwagi na obciążenie ich, jako kredytobiorców, całym ryzykiem kursowym. Na konieczność badania tej kwestii wskazał m.in. TSUE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017 r., C-186/16

wskazując, że w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczono przepisu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank, jak twierdzą powodowie, przerzucił na nich całe ryzyko kursowe, a sam tego ryzyka w ogóle nie ponosił. W kwestii tej wypowiedział się już Sąd Najwyższy wskazując w wyroku z dnia 24 maja 2012 r. o sygn. II CSK 429/11, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa), ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Bezspornym jest, że w przypadku spadku kursu CHF w stosunku do waluty polskiej, ryzyko spadku Kursu CHF obciążałoby pozwany bank, gdyż raty spłaty kredytu byłyby, po przeliczeniu na złote polskie, mniejsze. Sam fakt zawarcia przez pozwanego banku odpowiednich transakcji na rynku walutowym, wbrew twierdzeniom powodów, nie uchylał ryzyka poniesienia przez bank niekorzystnych konsekwencji spadku kursu CHF chociażby w postaci ryzyka uzyskania spłaty kredytu w mniejszej kwocie, niż kwota kredytu przekazana powodom po zawarciu umowy. Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów świadczących o tym, że pozwany bank mógł spodziewać się, że nie dojdzie w całym okresie kredytowania wyłącznie do wzmocnienia się franka szwajcarskiego do waluty polskiej.

Trzeba również wskazać, że o nierównowadze można byłoby mówić wówczas, gdyby pozwany bank zawarł w umowie jakiegokolwiek postanowienie wyłączające jego odpowiedzialność za wahania kursu waluty, których nie przewidywałyby umowa w stosunku do konsumenta. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17 zwrócił uwagę na taką nierównowagę kontraktową odnośnie konstrukcji opcji walutowych z tzw. wyłącznikiem. Jednakże taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest również podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, z uwagi na zakres informacji udzielonych powodom przed zawarciem umowy.

W wyroku z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17 Sąd Najwyższy wskazał, że w orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że art. 58 § 2 k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli in casu jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016 r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015 r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 135). Uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza zakreślone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ i art. 58 § 2 k.c.). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Na konieczność zbadania kwestii prawidłowego poinformowania kredytobiorców, jako konsumentów, zwrócił uwagę TSUE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017 r., C-186/1 wskazując, że warunek dotyczący spłaty kredytu (...), 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Powodowie w swej apelacji zarzucili naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany rzetelnie i wystarczająco poinformował powodów o ryzyku związanym z zaoferowanym im produktem w postaci kredytu indeksowanego, choć dowody zebrane w sprawie wskazują, że informacje o ryzyku były przedstawiane przez pozwanego w taki sposób, żeby ryzyko to minimalizować i nie pokazywać jego rzeczywistego wpływu na wysokość zobowiązań powodów.

Odnosnie tego zarzutu trzeba wskazać, że pozwany bank przedstawił oświadczenia powodów jako kredytobiorców, że bank zapoznał powodów z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Pismem z dnia 20 lipca 2007 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej, a także że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Nadto pismem z dnia 20 lipca 2007 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz że: w pełnej świadomości ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, a także, że zostali poinformowani, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, oraz że są świadomi, iż: ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, i w związku z wypłatą kredytu w złotych mogą pojawić się różnice kursowe.

Wyżej wskazane oświadczenia mają dość ogólnikowy charakter. Trzeba jednakże mieć na uwadze, że powodowie po podpisaniu tych oświadczeń przez szereg lat nie twierdzili, że udzielone im informacje są niepełne, nie twierdzili, że pomimo pouczenia ze strony pracownika banku nie rozumieją kwestii ryzyka kursowego, bądź też udzielone im informacje były niepełne. Co istotne, w pierwszym piśmie skierowanym do pozwanego banku, w którym powodowie zakwestionowali zawartą umowę kredytową, powodowie nie wskazali na to, że udzielone im informacje były niepełne i nie pozwalały im na oszacowanie ryzyka zawarcia umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Wskazywali jedynie na to, że zostali wprowadzeni w błąd co do wysokości należnego bankowi wynagrodzenia wynikającego z zastosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych i naruszenie w tym zakresie obowiązków informacyjnych ciążących na bankach (pismo z dnia 14 stycznia 2016 r.). Trzeba zauważyć, że powodowie nie twierdzili, że bank nie wykonał w sposób prawidłowy swych obowiązków informacyjnych, tj. nie zostali oni należycie poinformowani o ryzyku kursowym. Takie argumenty pojawiły się dopiero w toku niniejszego procesu. Nie można tracić z pola widzenia, że umowa kredytowa została zawarta w dniu 21 sierpnia 2007 r. Sami powodowie w trakcie przesłuchania w charakterze strony przyznali, że nie pamiętają rozmowy na temat ryzyka walutowego, przy czym powód przyznał, że była mu przedstawiona symulacja wysokości raty. Mając na uwadze czas, jaki upłynął od momentu finalizowania spornej umowy do czasu zawiśnięcia niniejszego sporu, w tym fakt, iż sami powodowie nie pamiętają treści rozmowy ani treści udzielonych im informacji, w świetle tych okoliczności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy przyjąć, że fakt odbycia rozmowy, w trakcie której powodowie byli informowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej i podpisali oświadczenia o zakresie udzielonych im informacji zawierające zapewnienie, że zrozumieli

udzielone im informacje, pozwala na przyjęcie w oparciu o art. 231 k.p.c. domniemania faktycznego, że pozwany bank uczynił zadość obowiązkowi informacyjnym, a zatem również z tego powodu brak jest podstaw do przyjęcia nieważności umowy jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Zatem jedynie uzupełniająco wskazać należy, że zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można oczekiwać od banku udzielającego kredytu indeksowanego do waluty obcej z kilkudziesięcioletnim okresem spłaty, że będzie udzielał informacji nie tylko o istocie mechanizmu indeksacji, ale i możliwym zakresie zmian kursów waluty obcej. Ten ostatni czynnik, był bowiem niemożliwym do przewidzenia zarówno przez samych powodów, jak i pozwany bank. Faktem powszechnie wiadomym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne wzmocnienie kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku (...) Szwajcarii.

To, jak na przestrzeni lat faktycznie kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu indeksacji ujętego w zawartej przez strony umowie kredytowej, nie może samo przez się przesądzać o nieważności tej umowy.

W tym stanie rzeczy zarzuty naruszenia art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, uznać należy za chybione.

Za trafne uznać natomiast należy te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do przyjęcia abuzywności tych zawartych w umowie postanowień indeksacyjnych, które przewidują stosowane w ramach mechanizmu indeksacji kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwany bank.

Pozwany wskazał, że postanowienia indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane z powodami, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że ta okoliczność nie została przez pozwany bank wykazana.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swym orzecznictwie, w szczególności w wyroku wydanym w sprawie C-260/18 przesądził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.

Klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu mogą być uznane za abuzywne. Zgodnie z art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają przewidzianej w art. 385¹ k.c. kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku klauzuli waloryzacyjnej ujętej w zawartej przez strony umowie kredytowej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., (...) A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, klauzula waloryzacyjna zawarta w spornej umowie kredytowej tych kryteriów nie spełniała.

Sąd Okręgowy, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uznał, że o ile można zgodzić się z powodami, że uprawnienia banku do arbitralnego wyznaczania w tabelach kursowych banku kursów kupna i sprzedaży, co przesądziło ich zdaniem o zapewnieniu sobie przez bank możliwości osiągnięcia znacznych korzyści finansowych, mogą w pewnych sytuacjach stanowić naruszenie dobrych obyczajów, o tyle powodowie nie wykazali, aby tabele kursowe pozwanego banku różniły się od kursu rynkowego transakcji kupna waluty, oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia ich interesów oraz kształtował ich prawa i obowiązki jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego to stanowisko Sądu Okręgowego nie jest uprawnione.

Trafnie wskazują powodowie w swej apelacji, że oceny czy wskazywane przez nich postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy dokonał natomiast oceny spornego zapisu umownego ex post i doszedł do konkluzji, że wskutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów.

Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób wykonania umowy. Okoliczności związane z samym wykonaniem umowy nie mają w tym zakresie znaczenia. W tym aspekcie zgodzić się należy z zarzutem naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art 6 k. c. w zw. z art. 385² w zw. z art. 385¹ § 1 k. c., którego powodowie upatrują w stwierdzeniu przez Sąd Okręgowy, że nie dowiedli oni jak kurs każdej kolejnej operacji przeliczenia świadczeń pieniężnych na walutę obcą, który do przeliczenia stosował pozwany bank, odbiegał od kursu „rynkowego” oraz aby zakres tej różnicy prowadził do rażącego naruszenia ich interesów i kształtował prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Sąd Najwyższy wypowiadał się wielokrotnie – uwzględniając dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - co do sposobu rozumienia kryteriów zastosowanych w art. 385¹ k.c. W szczególności wyjaśnił, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017 , nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika również, że istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy (co do tych kwestii por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) (por. wyrok SN z dnia 18 września 2018 r. w sprawie I CNP 39/17).

Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa (...) (...)przeciwko (...)).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarówno postanowienie pkt 7 regulaminu do umowy kredytu, jak również postanowienie § 9 ust. 2 regulaminu stanowiącego integralną część umowy kredytowej, opisujące mechanizm ustalania przez pozwany bank kursów waluty (kupna i sprzedaży), który wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawiały bankowi w tym względzie swobodę, stanowią niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w świetle wyżej przedstawionych kryteriów, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów. Brak równowagi kontraktowej wyraża się w tym, że powodowie, jako konsumenci-kredytobiorcy, nie mają wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na sytuację konsumenta, ponieważ cena sprzedaży i kupna waluty zawiera także marżę, której wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Zatem wskazywane przez powodów regulacje stanowią o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem dają jednej stronie umowy – bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony – kredytobiorcy. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.). Jak zostało już wyżej wskazane, okoliczności związane z wykonaniem umowy nie mają w tym zakresie znaczenia. Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r. B. P. (C#421/14, EU:C:2017:60, pkt 73) w celu zapewnienia skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 kompetencje sądu krajowego w zakresie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego nie mogą zależeć od tego, czy uprawnienie wynikające z owego warunku zostało faktycznie wykonane. W tej sprawie Trybunał orzekł, że to, czy uprawnienie z tego warunku zostało rzeczywiście wykonane, jest pozbawione znaczenia z punktu widzenia ustalenia jej nieuczciwego charakteru.

Zgodnie z ugruntowaną w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści” Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., A. B. i (...), C#488/11, EU:C:2013:341, pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., (...), C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13, EU:C:2015:21, pkt 28).

W konsekwencji z orzecznictwa tego wynika, że kryterium dalszego obowiązywania umowy powinno być oceniane wyłącznie na płaszczyźnie prawnej, „o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”.

Podkreślenia jednak wymaga, że proces kontroli nieuczciwych warunków umownych przez sąd krajowy składa się z dwóch różnych, następujących po sobie etapów, które dotyczą dwóch odrębnych czynności lub odrębnych działań. Pierwszy etap dotyczy kwalifikacji przez sąd krajowy warunku umownego jako warunku nieuczciwego, natomiast drugi etap dotyczy konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z uznania warunku za nieuczciwy.

Dopiero po przesądzeniu w ramach drugiego etapu kontroli, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, można analizować, czy w świetle prawa krajowego sąd krajowy może zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, aby nie narażać konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Jak bowiem wskazał Trybunał w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie C-26/13 artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu. Podkreślenia wymaga, że tego typu analiza jest jednak zbędna, gdy drugi etap kontroli prowadzi do wniosku, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, w świetle przepisów prawa krajowego może dalej obowiązywać.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dalsze utrzymanie umowy po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców, nie jest możliwe. Jak bowiem trafnie wskazał Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., (...), C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wyeliminowanie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców oznacza, że dla utrzymania tej umowy w mocy, koniecznym byłoby zastąpienie tych postanowień innymi, określającymi - w miejsce dotychczasowych postanowień - zakres zobowiązania powodów jako kredytobiorców w zakresie ich głównego zobowiązania, co w świetle jednoznacznego stanowiska Trybunału, nie jest możliwe. Z oświadczeń złożonych na rozprawie apelacyjnej wynika, że powodowie są świadomi konsekwencji upadku umowy i nie domagają się dalszego utrzymania umowy.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, trzeba przyjąć upadek całej umowy.

Sąd Okręgowy nader lakonicznie wyjaśnił, że roszczenie powodów i tak nie zasługiwałoby na uwzględnienie, gdyż wierzytelność dochodzona przez powodów jest niższa od kwoty kredytu przekazanego powodom przez pozwany bank. Rzeczą powodów było wykazanie, że uiszcili na rzecz banku więcej niż sami otrzymali i wówczas dopiero mogłoby pojawić się po ich stronie zasadne roszczenie o zapłatę.

Powodowie kwestionując to stanowisko Sądu Okręgowego podnieśli zarzut naruszenia art. 410 k.c. Zarzut ten, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznać należy za zasadny.

Można jedynie domniemywać, że Sąd Okręgowy uznaje za zasadne zbilansowanie wzajemnych zobowiązań stron. To stanowisko nie jest uprawnione.

W doktrynie zwraca się uwagę, że szczególna sytuacja występuje wówczas, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach, co może się zdarzyć zwłaszcza w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy (A. Ohanowicz (w:) System..., t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 499-500). Sytuacje te mogą być oceniane dwojako. Stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Stosownie do koncepcji zwanej teorią salda świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Zaletą ostatniej koncepcji jest to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających

zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie. W judykaturze i doktrynie niepodzielnie panuje teoria dwu kondykcji (W. Serda, Nienależne..., s. 243; E. Łętowska, Bezpodstawne..., s. 143; W. Dubis (w:) Kodeks..., red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Książak (w:) Kodeks cywilny..., t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) Kodeks..., t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35) (por. R. Trzaskowski Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego WKP 2018).

Oznacza to, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powodów o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Sąd Okręgowy wskazał też, że nie znajduje jego akceptacji sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilkunastu latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. O ile można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że podniesienie przez kredytobiorców zarzutu nieważności umowy czy też abuzywności części postanowień umowy skutkujących upadkiem całej umowy, dopiero po kilku czy nawet kilkunastu latach od uzyskania wysokiej kwoty kredytu i zrealizowaniu przy ich pomocy zakupu nieruchomości, gdy kwota kredytu przewyższa wysokość środków przekazanych dotychczas przez kredytobiorców w ramach spłaty kredytu, rodzi pytanie o wzajemne rozliczenie stron. Jednakże, zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie rozliczenie musi być dokonane na żądanie drugiej strony, która w procesie wytoczonym przeciwko bankowi o zwrot nienależnego świadczenia ma możliwość podniesienia zarzutu potrącenia. Co więcej, takie potrącenie może być dokonane również po zakończeniu niniejszego sporu. Druga strona może również wytoczyć powództwo i domagać się realizacji swych roszczeń. Zatem działanie z urzędu i badanie wysokości wzajemnych roszczeń oraz ich bilansowanie, nie wydaje się uprawnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wchodzi również w grę zastosowanie art. 411 pkt 4 k.c. Przepis ten bowiem w ogóle nie ma zastosowania do świadczenia nienależnego. Art. 411 pkt 4 k.c. dotyczy zobowiązań istniejących. Hipoteza tego przepisu dotyczy świadczenia spełnionego przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednak ze względów praktycznych nie jest celowe domaganie się zwrotu świadczenia, które z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałoby być i tak spełnione między stronami. Oznacza to, że art. 411 pkt 4 k.c. nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti*, *sine causa* czy *ob rem*. We wszystkich tych wypadkach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak było roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne. Trzeba zauważyć, iż przepis ten nie może również wyłączyć *condictio causa finita*. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu w ogóle relewantna. Trafnie bowiem zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 1980 r. sygn. IV PR 200/80, iż art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy podstawa świadczenia nie uległa zmianie. Podobnie, jeśli ktoś spełnia świadczenie z zobowiązania z warunkiem rozwiązującym, może żądać zwrotu w razie ziszczenia się tego warunku przez *condictio causa finita*. Nie ma tu znaczenia, czy *solvens* płacił przed terminem wymagalności. (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod. Red. Dr hab. K. Osajdy wyd. 2019r.). Powodowie tymczasem spełniając świadczenie nie działali w celu realizacji swego zobowiązania do zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego od banku, lecz w celu spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu, a więc na zupełnie innej podstawie prawnej. Sytuacje, gdy zubożenie i wzbogacenie są

wynikiem działania zubożonego mającego na celu spełnienie świadczenia („działanie świadczeniowe”), które okazało się nienależne, ustawodawca uznaje za szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądził od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 82 887,48 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 marca 2016 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie drugim w ten sposób, że zasądził od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W oparciu o art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powodów w pozostałym zakresie. Powodowie domagali się zasądzenia kwoty 82.887,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia pobrania każdej z kwot z rachunku powodów do dnia zapłaty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowie mogli domagać się odsetek dopiero od dnia wezwania pozwanego do zapłaty, przy czym wobec tego, że skierowane do poprzednika prawnego pozwanego wezwanie do zapłaty odwoływało się li tylko do uchylecia się od skutków prawnych oświadczenia woli, zdaniem Sądu Apelacyjnego o skutecznym wezwaniu pozwanego do zapłaty można mówić dopiero w związku z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu, w którym podniesiony został m.in. zarzut nieważności umowy.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zostało oparte na treści art. 98 k.p.c. Zasądzona od (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwota 5 050 zł obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika powodów.

Agnieszka Wachowicz-MazurJoanna Wiśniewska-SadowskaBeata Kozłowska