

Sygn. akt V Ca 472/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodnicząca:	Sędzia Aleksandra Łączyńska-Mendakiewicz
Sędziowie:	Joanna Machoń (del.) Dorota Walczyk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Urszula Widulińska

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. J.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w W.

z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt II C 1133/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. J. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 472/20

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 07 czerwca 2017 r. powód P. J. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na swoją rzecz kwoty 50.000,00 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr (...) z 4 kwietnia 2008 r., której przedmiotem było udzielenie kredytu w kwocie 618.002,48 CHF wypłacanego w walucie polskiej na

finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z umową bank wypłacił 1.344.897,00 zł w pięciu transzach. Kredytobiorca do 3 lutego 2016 r. przekazał bankowi łącznie 624.621,23 zł tytułem spłaty rat, odsetek, odsetek karnych, prowizji i opłat związanych z umową kredytu. Powód wskazał, że umowa ta jest nieważna, bowiem wskazana w umowie kwota w walucie obcej nie została oddana do dyspozycji kredytobiorcy a umowa przewidywała dokonanie wypłaty jedynie w walucie polskiej, jednak nie określała kwoty środków, jakie mają zostać wypłacone. Taka konstrukcja umowy, zdaniem powoda, naruszała art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przy braku możliwości zawierania umów nienazwanych, nieujętych w katalogu czynności wymienionych w art. 5 i 6 Prawa bankowego. Wskazał także, iż umowa tej treści naruszała obowiązującą w dacie zawierania umowy zasadę walutowości, wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. Powód wskazał również, że postanowienia umowne regulujące mechanizm przeliczania dokonywanych wypłat z franków na złotówki i dokonywanych spłat zadłużenia ze złotówek na franki stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Kwestionowane klauzule przeliczeniowe stanowiły na rzecz banku prawo do arbitralnego ustalania kursu franka służącego do wyliczenia kwoty wypłacanego kredytu oraz wysokości spłat należnych od kredytobiorcy. Skoro zaś umowa nie wskazywała żadnych kryteriów, jakimi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów, uniemożliwia to weryfikację, czy stosowane przez bank kursy były adekwatne do zmiany siły nabywczej pieniądza czy też stanowiły dodatkowe źródło dochodu dla pozwanego. Niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych prowadzi w konsekwencji, zdaniem powoda, do konieczności uznania całej umowy za niezawartą (nieistniejącą) względnie nieważną, bowiem bezskuteczność po ich wyeliminowaniu z umowy nie ma możliwości ustalenia, jaka kwota została przez kredytobiorcę wykorzystana w ramach udostępnionego mu kredytu. Wobec powyższego wskazanej w pozwie kwoty powód domagał się tytułem zwrotu uiszczonych bankowi spłat rat kapitałowych, odsetek i odsetek karnych w okresie od 1 sierpnia 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. w wysokości 46.613,37 zł oraz kwoty 3.386,63 zł tytułem części raty za luty 2012 r. wraz z odsetkami od daty upływu terminu wynikającego z wezwania do zapłaty doręczonego pozwanemu 6 kwietnia 2017 r.

Pismem złożonym na rozprawie 21 listopada 2017 r. powód zmienił powództwo w ten sposób, że domagał się zasądzenia kwoty 50.000,00 zł wraz z odsetkami od 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty tytułem spłaty rat kapitałowych, odsetek i odsetek karnych w okresie od sierpnia 2011 r. do sierpnia 2012 r. oraz kwoty 221,62 zł tytułem części kwoty uzyskanej przez bank we wrześniu 2012 r. tytułem spłaty raty. Powód oświadczył ponadto, że zrzeka się roszczenia o zapłatę połowy kwot pieniężnych uzyskanych przez bank tytułem spłat rat kapitałowych, odsetek i odsetek karnych w okresie od sierpnia 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. i wyjaśnił, że wobec faktu, że do umowy przystąpiło dwoje kredytobiorców, roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy, jako podzielne, w połowie przysługuje drugiemu kredytobiorcy.

Pismem z 10 kwietnia 2019 r. powód rozszerzył powództwo o kwotę 3.405,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, wyjaśniając, że kwota ta odpowiada 1/2 pozostałej części środków uiszczonych tytułem realizacji zobowiązań pieniężnych z tytułu umowy kredytu we wrześniu 2012 roku, nieobjętych dotychczasowym powództwem. Ponadto w piśmie tym powód podkreślił, że żądane przez niego rozstrzygnięcie, oparte na uznaniu za nieważną całą umowę, stanowi rozwiązanie dla niego najkorzystniejsze, bowiem utrzymanie umowy skutkuje koniecznością zapłaty kwoty około dwukrotnie wyższej niż w przypadku zwrotu pozostałej części kwoty w złotych polskich wypłaconej z tytułu kredytu oraz naraża go na dalsze ryzyko kursowe.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, że powód wraz ze współkredytobiorcą przez dziewięć lat wykonywał umowę kredytu i dopóki kurs CHF był niski, nie kwestionował jej ważności ani nie zgłaszał zastrzeżeń do treści umowy, w szczególności zasad ustalania przez bank kursów walut. Powód był również beneficjentem znacznie niższego oprocentowania stosowanego do kredytów walutowych, opartych na stawce LIBOR, w porównaniu do kredytów w złotych polskich, opartego na stawce WIBOR. Pozwany podniósł, że kredyt udzielony powodowi, został wyrażony bezpośrednio w walucie CHF i w tej walucie zostały również wyrażone wypłaty kredytu. Umowa miała zatem charakter kredytu denominowanego w walucie obcej a dopuszczalność zawierania tego typu umów w dacie zawarcia umowy jest powszechnie przyjmowana w judykaturze i doktrynie. Wskazał ponadto, że przed podpisaniem umowy kredytobiorcy złożyli wniosek kredytowy, w którym

znajduje się ich oświadczenie, że nie skorzystali z przedstawionej im w pierwszej kolejności oferty w walucie polskiej, mając świadomość ryzyka wzrostu kursów walut i stosowanych kursów do przeliczenia kwoty do wypłaty oraz do dokonania spłaty kredytu, jak również ryzyka zmiany stóp procentowych. Pozwany przyznał, że umowa stron nie określała, w jaki sposób mają zostać określone kursy walut stosowane w rozliczeniach stron, jednak w jego opinii nie oznacza to, że kursy te mogły być przez pozwanego kształtowane dowolnie. Zgodnie bowiem z art. 56 i 354 k.c. bank powinien był postępować zgodnie z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami. Ewentualne niewłaściwe określenie kursów walut w tabelach stosowanych w rozliczeniach z powodem może zatem być poddane jedynie ocenie w aspekcie nienależytego wykonania umowy. Pozwany zakwestionował również stanowisko powoda odnośnie zastosowania w umowie klauzul abuzywnych, wskazując, że wykładnia umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem respektowania ustalonych zwyczajów i zasad współżycia społecznego, co wyklucza przyjęcie, że na podstawie kwestionowanych postanowień pozwany mógł kształtować kursy CHF arbitralnie, nie licząc się z realiami rynkowymi, zasadami współżycia społecznego, utrwalonymi zwyczajami oraz interesem powoda. Ponadto nawet w przypadku uznania spornych klauzul za niedozwolone nie sposób zaakceptować stanowiska, że nie jest możliwe zastąpienie ich innymi uregulowaniami, gdyż do sposobu ustalenia kursu CHF znajdzie zastosowanie art. 354 § 1 k.c., odsyłający do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Ponadto, zdaniem pozwanego, zmiany wprowadzone w prawie bankowym przez ustawę z dnia 29 lipca 2011 r., wskazują, że ewentualna sankcja nieważności umowy została zastąpiona roszczeniem o jej zmianę. Dalej, pozwany podniósł, że klauzule denominacyjne, jako że służą do określenia, jaka kwota złotych polskich zostanie wypłacona kredytobiorcy po przeliczeniu kwoty kredytu wyrażonej w CHF a także, jaką kwotę w złotych będzie musiał co miesiąc uiścić kredytobiorca, dookreślają wysokość głównych świadczeń stron, i z tego względu należy je również zaliczyć do postanowień umownych określających główne świadczenia stron. Kwestionowane postanowienia umowne, w ocenie pozwanego, spełniają również wymóg jednoznaczności, rozumiany jako wymóg formułowania umowy prostym i zrozumiałym językiem, co wyklucza ich zakwalifikowanie ich jako niedozwolonych postanowień umownych. Zdaniem pozwanego, postanowienia te zostały również uzgodnione indywidualnie w ten sposób, że konsument dokonał wyboru danego typu produktu, który to wybór determinował to, które z postanowień wzorca odnoszącego się do kilku typów produktów wiązały go, a które nie. Zakwestionował również, aby klauzule denominacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

W piśmie z 5 grudnia 2017 r. pozwany podtrzymał stanowisko co do braku podstaw do stwierdzenia nieważności umowy. Pozwany podniósł, że nawet gdyby przyjąć nieważność umowy, kwota dotychczas pobrana z rachunku powoda to 624.621,23 zł, podczas gdy kwota wypłacona przez bank wynosi 1.344.897 zł, zatem to bank jest obecnie stroną zubożoną i przysługuje mu roszczenie o zwrot ostatnio wskazanej kwoty. W konsekwencji pozwany podniósł zarzut zatrzymania do czasu zwrotu spełnionego przez niego świadczenia.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2019 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie w pkt 1 zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. J. kwotę 53.405,99 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 kwietnia 2017 r. do dnia 19 grudnia 2017 r., za jednoczesnym zwrotem przez P. J. na rzecz (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 672.448,50 zł, w pkt 2 oddalił powództwo w pozostałej części, w pkt 3 zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. J. kwotę 6.417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 5.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 4 kwietnia 2008 r. pomiędzy (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jako kredytodawcą a P. J. i E. M. jako kredytobiorcami zawarta została umowa kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny numer (...). Zgodnie z umową kredyt w kwocie 618.002,48 CHF został udzielony na budowę w celu nabycia stanowiącego odrębną nieruchomość lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W. wraz z dwoma miejscami postojowymi, na potrzeby własne kredytobiorców.

Zgodnie z Rozdziałem 5 umowy kredytu (...) i § 4 ust. 2 Części Ogólnej Umowy kredyt miał zostać wypłacony w transzach przelewem na rachunek inwestora, przy czym wypłaty transz miały zostać dokonane w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz obowiązującego w pozwanym banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów.

Zgodnie z Rozdziałem 1 i 6 umowy kredytu (...) i § 21-22 Części Ogólnej Umowy kredyt został udzielony na 336 miesięcy od dnia zawarcia umowy, to jest do 1 kwietnia 2036 r. Miał być spłacany w miesięcznych ratach annuitetowych. Kredytobiorcy wyrazili zgodę na potrącanie przez bank z ich rachunku bankowego nr (...) prowadzonego w walucie polskiej kolejnych rat i zobowiązali się do zapewnienia na wskazanym rachunku 1-go dnia każdego miesiąca środków pieniężnych stanowiących co najmniej równowartość kwoty raty kredytu w CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w tym dniu w pozwanym banku (aktualna tabela kursów). Ponadto § 22 Części Ogólnej Umowy dopuszczał dokonywanie spłat zadłużenia z rachunku walutowego, poprzez pobranie kwoty w walucie kredytu stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty kredytu lub w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu, przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w banku według aktualnej tabeli kursów.

Zgodnie z Rozdziałem 1 umowy kredytu (...) i § 6-7 Części Ogólnej Umowy kredytobiorcy zobowiązali się do zapłaty odsetek w walucie kredytu według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość miała być ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży. Strony ustaliły, że dla celów ustalenia stawki referencyjnej bank będzie posługiwał się stawką LIBOR 3M, która w okresie trwania umowy może ulegać zmianie, co wpłynie na wysokość oprocentowania kredytu.

W § 11 umowy kredytu (...) kredytobiorcy potwierdzili, że zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty, polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu, a ponadto o ryzyku zmiany wysokości stopy procentowej przy wzroście stawki referencyjnej.

Przed zawarciem umowy o kredyt w CHF P. J. i E. M. złożyli wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego korzystając z formularza bankowego. Oświadczyli w nim, że ubiegają się o kredyt w kwocie 1.334.397 zł na sfinansowanie lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w W.. W polu wyboru wnioskowanej waluty kredytu, mając wybór waluty – PLN, USD, CHF i EUR – wskazali, że walutą kredytu ma być frank szwajcarski. Wypełniony i podpisany przez nich formularz wniosku obejmował również oświadczenie, iż wnioskodawcy nie skorzystali z przedstawionej im w pierwszej kolejności oferty kredytu hipotecznego w walucie polskiej, i dokonali wyboru oferty w walucie wymiennej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, polegającego na tym, że w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulegnie zarówno rata spłaty, jak i rata zadłużenia wyrażone w walucie polskiej, w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest wypłacany po ustalonym przez bank kursie kupna dla dewiz zamieszczanego w tabeli kursów, w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej – kredyt jest spłacany po ustalonym przez bank kursie sprzedaży dla dewiz zamieszczonym w tabeli banku jak również oświadczenie, że kredytobiorcy zostali poinformowani o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulegnie oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty spłaty. Kredytobiorcy oświadczyli także, że zostali poinformowani o stosowaniu do rozliczeń kursów walut tabel kursów banku.

Przed zawarciem umowy kredytu P. J. i E. M. powzięli zamiar nabycia wspólnie mieszkania, gdyż postanowili ułożyć sobie życie razem. P. J. był klientem vip-owskim, którego bieżące sprawy prowadził wyznaczony doradca. Z tego względu również w sprawie kredytu hipotecznego skierował się do swojego doradcy, który wskazał mu pracownika departamentu kredytowego. W ramach tego departamentu sprawę kredytu hipotecznego P. J. jako doradca kredytowy prowadził P. T., a decyzje podejmowały B. F. jako kierownik zespołu i M. J. jako dyrektor (...) Oddziału (...) w W.. P. J. zgłosił, że jest zainteresowany kredytem hipotecznym na nabycie mieszkania na potrzeby własne oraz wysokość potrzebnej kwoty w złotych polskich i wysokość poszczególnych transz. W toku rozmów przedstawiciele banku informowali, że najkorzystniejsze warunki kredytobiorcy uzyskują zaciągając kredyt we frankach szwajcarskich.

Wskazywali również, że frank szwajcarski jest walutą bardzo stabilną. P. J. i E. M. nie negocjowali warunków umowy, obowiązywał standardowy formularz. Pracownicy banku nie przekazywali P. J. ani E. M. żadnych broszur prezentujących ryzyka specyficzne dla umowy kredytu walutowego. Nie była omawiana kwestia, na jakich zasadach będzie ustalany kurs CHF. Nie została przedstawiona symulacja kosztów kredytu w razie udzielenia go w złotych polskich a P. J. i E. M. nie domagali się zaprezentowania ofert kredytu w różnych walutach w celu ich porównania, zdając się na zapewnienia przedstawicieli banku, że oferowany im kredyt walutowy jest najkorzystniejszy. W 2011 r., po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, P. J. i E. M. nie skorzystali z propozycji zawarcia aneksu umożliwiającego dokonywanie spłat bezpośrednio we frankach szwajcarskich. P. J. i E. M. w dalszym ciągu zasilają konto wskazane w umowie kredytu kwotami w złotych polskich wyliczonymi od wysokości raty w CHF na podstawie kursu stosowanego przez bank.

(...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. przelała na konto inwestora tytułem transz kredytu:

-6 czerwca 2008 r. kwotę 568.818,68 zł,

-6 sierpnia 2008 r. kwotę 205.609,58 zł,

-16 października 2008 r. kwotę 190.969,58 zł,

-30 grudnia 2008 r. kwotę 190.969,58 zł,

-23 lutego 2009 r. kwotę 188.529,58 zł

łącznie 1.344.897,00 zł.

W okresie do 4 kwietnia 2008 r. do 26 stycznia 2016 r. tytułem należności z umowy kredytu bank podjął z konta kredytobiorców kwotę 624.621,23 zł. Kwota odpowiadająca połowie należności za okres do września 2012 r. wynosi 53.405,99 zł.

Pismem z 3 kwietnia 2017 r., doręczonym 6 kwietnia 2017 r., P. J. wezwał (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 624.621,23 zł tytułem zwrotu środków pobranych przez bank w okresie od 4 kwietnia 2008 r. do 26 stycznia 2016 r. oraz kwoty 13.037,96 zł pobranej przez bank tytułem „ubezpieczenia kredytu hipotecznego w zakresie kredytowania wkładu własnego” w terminie 5 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz na podstawie zeznań świadków P. T., M. J., B. F. i E. M., oraz dowodu z przesłuchania stron ograniczony do przesłuchania powoda P. J.. Sąd Rejonowy uznał zeznania świadków i powoda zasadniczo za wiarygodne. Przesłuchani w sprawie pracownicy banku (...), M. J. i B. F. nie pamiętali powoda ani E. M. ani żadnych okoliczności czy rozmów związanych z udzieleniem kredytu P. J. i E. M..

Sąd pierwszej instancji oddalił na rozprawie 11 czerwca 2019 r. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego specjalisty uznając, że okoliczności, na które został on zgłoszony nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Rejonowy podkreślił, że skoro pozwany stoi na stanowisku, iż stosowane wobec powoda kursy waluty miały charakter rynkowy i uczciwy względem konsumenta, to nic nie stało na przeszkodzie, aby jasno wskazał on zarówno miernik, do którego odnosi swoją ocenę jak i zestawienie kursów, które znalazły zastosowanie wobec powoda w odniesieniu do tego miernika. Dopiero przedstawienie skonkretyzowanych twierdzeń o faktach w tym zakresie umożliwiłoby powodowi wdanie się w spór co do ich prawdziwości a sądowi podjęcie decyzji, czy istotnie rozstrzygnięcie, czy kursy stosowane przez pozwanego względem powoda istotnie miały charakter rynkowy i uczciwy, wymagało skorzystania z pomocy biegłego posiadającego wiadomości specjalne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, tak jak podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania.

W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji przywołał brzmienie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu.

Poza sporem pozostawała okoliczność, że 4 kwietnia 2008 r. P. J. i E. M. zawarli z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny, na podstawie której bank udzielił im kredytu w kwocie łącznej 618.002,48 CHF, wypłaconej kredytobiorcom w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu ustalonego przez pozwany bank. Udzielony powodowi i E. M. kredyt jest kredytem denominowanym. Tego rodzaju kredyt nie jest ustawowo zdefiniowany, jednak powszechnie przyjmuje się w obrocie prawnym, że jest to kredyt wyrażony w walucie obcej a wypłacony (uruchomiony) w walucie polskiej, zaś kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo–odsetkowych w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi.

Powód wskazywał, że postanowienia umowne regulujące mechanizm przeliczania dokonywanych wypłat z franków na złotówki i dokonywanych spłat zadłużenia ze złotówek na franki stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Kwestionowane klauzule przeliczeniowe stanowiły na rzecz banku prawo do arbitralnego ustalania kursu franka służącego do wyliczania kwoty wypłacanego kredytu oraz wysokości spłat należnych od kredytobiorcy. Skoro zaś umowa nie wskazywała żadnych kryteriów, jakimi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów, uniemożliwia to weryfikację, czy stosowane przez bank kursy były adekwatne do zmiany siły nabywczej pieniądza czy też stanowiły dodatkowe źródło dochodu dla pozwanego.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał na treść art. 385¹ k.c., podkreślając iż stanowi on implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.), który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W ocenie Sądu Rejonowego w przedmiotowej sprawie wątpliwości nie budzi okoliczność, że zawierając z pozwanym umowę kredytową, powód posiadał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zaciągnięcie przez powoda kredytu miało służyć pozyskaniu środków pieniężnych na sfinansowanie budowy i nabycia lokalu na potrzeby własne.

Przedmiotem umowy zawartej z powodem jako konsumentem był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił „gotowy produkt”, co wskazuje, iż pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Powód nie miał żadnego wpływu na treść postanowień umowy, w tym tych regulujących kwestię przeliczania samego kredytu, jak i wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w tabeli kursów banku. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza by uznać je za indywidualnie uzgodnione. Ponadto fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. Jak podkreślił Sąd Rejonowy okoliczność, że pozwany bank oferował również umowy kredytu innego niż denominowany, czy indeksowany, nie stanowi podstawy, aby uznać, że treść zamieszczonych w umowie kredytowej zawartej z powodami postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia kredytobiorców została z nimi indywidualnie uzgodniona. W tej sytuacji to na pozwanym banku spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia dotyczące odesłania do sporządzonych przez niego tabel kursowych były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, jednak w ocenie Sądu pierwszej instancji bank obowiązkowi temu nie sprostał.

Zdaniem Sądu Rejonowego, przedmiotowe postanowienia umowne nie dotyczyły głównych świadczeń stron. W umowie o kredyt hipoteczny głównym świadczeniem ze strony banku jest udzielenie kredytu drugiej stronie. Z kolei głównymi świadczeniami kredytobiorcy jest ustanowienie hipoteki na rzecz banku oraz spłata kredytu zgodnie z przewidzianymi w umowie warunkami. Kwestia waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związana ze spłatą kredytu, jednak, zdaniem sądu pierwszej instancji, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Takie klauzule waloryzacyjne zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy. Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalanie przez bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Klauzula taka nie określa bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Nawet zaś w razie uznania, że kwestionowane klauzule określają główne świadczenia stron, to nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, co pozwala na uznanie ich za niedozwolone i jako takie niewiążące konsumenta zgodnie z art. 385¹ § 1 i nast. k.c. Konsument nie jest bowiem w stanie ocenić wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut.

Oceniając czy zawarte w umowie klauzule walutowe kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Rejonowy podkreślił, iż sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażąco naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. W ocenie sądu pierwszej instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do uznania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwanego bank (§ 4 ust. 2 i § 22 Części Ogólnej Umowy), kształtują prawa i obowiązki powoda – konsumenta, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Bank, posługując się wskazanymi postanowieniami umownymi, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości całej wierzytelności (ustalenie wysokości wykorzystanego kredytu stanowi wynik przeliczenia transz przelanych w złotych polskich na franki szwajcarskie) a w konsekwencji wysokości rat kredytu denominowanego w CHF - poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej).

Sąd Rejonowy zważył, iż nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń określonych kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli a uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Na mocy kwestionowanych postanowień to pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty wyrażone były w CHF. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu denominowanego w CHF. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 roku, VI ACa 441/13, uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub

kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

W konsekwencji, Sąd Rejonowy uznał, że postanowienia umowne przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie, w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzonej przez pozwany bank, mają charakter abuzywny.

Na kwestię oceny abuzywności omawianych postanowień umownych wpływ ma też fakt, że 26 sierpnia 2011 roku weszła w życie ustawa z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz.U. 2011.165.984), której ideą było przede wszystkim utrzymanie funkcjonujących kredytów indeksowanych do waluty obcej według nowych zasad poprzez wprowadzenie do ustawy Prawo bankowe m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a. Zgodnie z powołanym przepisem umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 ustawy nowelizującej, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis sam w sobie nie usuwał abuzywności klauzul, a stanowił jedynie normę, na podstawie której strony kredytów zostały zobowiązane do precyzyjnego określania w przypadku m.in. umów indeksowanych do walut obcych, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. W niniejszej sprawie strony nie zawarły aneksu implementującego do umowy kredytowej z 4 kwietnia 2008 r. rozwiązania przewidzianego w tej ustawie. Nie doszło zatem do sanowania skutków stwierdzonej wyżej abuzywności części postanowień umowy.

Sąd Rejonowy uznał mając powyższe na uwadze, iż postanowienia zawarte w § 4 ust. 2 i § 22 Części Ogólnej Umowy w zakresie, w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzonej przez pozwany bank są abuzywne. Skutkuje to przyjęciem, że przedmiotowe postanowienia we wskazanym zakresie są bezskuteczne ex lege i ex tunc.

W świetle art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Wskazane wyżej klauzule umowne nie wiążą pozwanego konsumenta, skutkuje powstaniem swego rodzaju „luki” w łączącym strony stosunku umownym, która w zasadzie nie może zostać uzupełniona przez sąd poprzez zmianę tej klauzuli umownej (np. poprzez ustalenie, że w przypadku postawienia w stan wymagalności zadłużenia kredytowego wyrażonego w CHF, jego przeliczenie nastąpi według oznaczonego kursu CHF ustalonego przez NBP). Powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Rejonowy wskazał iż umowa taka 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. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi jednak na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

W polskim systemie prawnym w dacie zawarcia łączącej strony umowy brak było przepisu dyspozytywnego, którym sąd mógłby zastąpić niedozwolone postanowienia umowne występujące w łączącej strony umowie kredytowej. Przepisu takiego nie zawiera w ocenie Sądu Rejonowego powołana ustawa antyspreadowa z dnia 29 lipca 2011 r. Ustawa ta skierowana jest bowiem przede wszystkim do przedsiębiorcy, który powinien zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą. Po drugie, ustawa w żaden sposób nie odnosi się do kwestii ustalenia kursu CHF, po którym powinno nastąpić przeliczenie całości zadłużenia kredytowego.

W dacie zawarcia umowy brak było przepisu pozwalającego zastąpić wadliwe klauzule waloryzacyjne innymi, w szczególności takimi, które określałyby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Przepisem dyspozytywnym, którego przedmiotem jest określenie kursu wymiany waluty dla potrzeb wykonania zobowiązania jest obecnie przepis art. 358 k.c., jednak w obowiązującym w tym zakresie brzmieniu wszedł on w życie w dniu 24 stycznia 2009 r., co oznacza, iż nie może być w niniejszej sprawie zastosowany w miejsce niewiążących z uwagi na abuzywność postanowień umowy.

Wobec powyższego Sąd Rejonowy musiał rozważyć, czy po wyłączeniu postanowień abuzywnych, umowa może dalej wiązać strony i być wykonywana. W orzecznictwie wskazuje się, że przy ocenie, czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień, istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać interesu ekonomicznego konsumenta.

Jak podkreślił sąd pierwszej instancji, postanowienia umowy, które sąd uznał w niniejszej sprawie za abuzywne, jakkolwiek nie stanowiły w dacie zawarcia umowy głównych świadczeń z umowy, to jednak w sposób istotny wpływają na możliwość wykonywania umowy. Postanowienia te określają bowiem zasady, według których następuje przeliczenie wyrażonego we franku szwajcarskim zobowiązania kredytowego na złote polskie. Po wyeliminowaniu rzeczonych abuzywnych postanowień z obowiązującej umowy nie ma bowiem możliwości ustalenia, jaka jest we frankach szwajcarskich wysokość kredytu wykorzystanego, a zatem jaka kwota podlega oprocentowaniu i stanowi podstawę obliczenia rat, w których kredytobiorca ma spłacać wykorzystany kredyt. Nie jest także znana wysokość kwot w złotych polskich, których zabezpieczenie na rachunku wskazanym umowie będzie wystarczające dla zaspokojenia roszczenia banku o zapłatę rat kredytu, bowiem nie jest znana ani kwota rat we frankach szwajcarskich (wobec braku podstaw do ustalenia kwoty wykorzystanego kredytu w walucie obcej) ani też kurs, po jakim powinna zostać przeliczona na złote polskie celem zaspokojenia poszczególnych rat.

W konsekwencji uznanie za abuzywne kwestionowanych postanowień umownych skutkuje niemożliwością realizacji umowy kredytowej zgodnie z art. 69 prawa bankowego, a wobec naruszenia w sposób rażący interesów konsumenta - powoda uznać należy, że umowa jest nieważna po myśli art. 58 § 3 k.c. Przedmiotowa umowa kredytowa, z uwagi na niemożliwość jej wykonywania - jest nieważna, co rodzi z kolei obowiązek wzajemnego zwrotu przez strony wszystkiego, co sobie świadczyły w oparciu o tę umowę (art. 410 § 2 k.c.).

Odnosząc się do twierdzenia pozwanego jakoby w okresie od daty zawarcia umowy do chwili zamknięcia rozprawy nie doszło do spełnienia przez powoda żadnych świadczeń, Sąd Rejonowy uznał go za chybiony. Pozwany wywodził, że powód nie spełniał na jego rzecz świadczeń z umowy kredytu, to jest nie spłacał rat, a jedynie zasilał własny rachunek bankowy, z którego pozwany zaspokajał się sam, dokonując potrącenia. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż powód zabezpieczał co miesiąc odpowiednią kwotę złotych polskich na swoim rachunku bankowym, co stanowiło zachowanie przewidziane w umowie. Nie miało ono charakteru przypadkowego, ale było podejmowane w celu wywiązania się z postanowień umowy. Każdorazowo było też poprzedzane zasięgnięciem przez powoda informacji o aktualnym kursie franka, w celu ustalenia wysokości kwoty w złotych polskich, którą należało na konto wpłacić. Zachowanie powoda, które odpowiadało treści umowy i było podejmowane w celu jej wykonania, odpowiadało zatem pojęciu świadczenia w rozumieniu art. 353 § 2 k.c. Wątpliwości co do znaczenia zachowania powoda, polegającego na dokonywaniu co miesiąc wpłaty na rachunek odpowiedniej kwoty, nie miał również pozwany, który pobierając kwoty z rachunku odnotowywał te operacje jako „spłata wymagalnych odsetek”, „spłata wymagalnego kapitału”, „spłata odsetek karnych”. Tym samym kwoty, które powód wpłacił na umówiony rachunek bankowy, umożliwiając pozwanemu ich pobranie, stanowiły świadczenie spełnione przez powoda.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał, iż zgodnie z art. 497 w związku z art. 496 k.c., jeżeli strony umowy mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych na skutek nieważności umowy wzajemnej, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o

zwrot. Pozwany skutecznie podniósł zarzut zatrzymania, który sąd zobowiązany był uwzględnić orzekając zgodnie z żądaniem pozwu o zwrocie na rzecz powoda spełnionego przez niego świadczenia (w granicach określonych pozwem).

Pozwany nie kwestionował wysokości kwoty, łącznie 53.405,99 zł, odpowiadającej 1/2 części środków uiszczonych tytułem realizacji zobowiązań pieniężnych z tytułu umowy kredytu do września 2012 r., uwzględniając, że po stronie kredytobiorców występowały dwie osoby a zatem roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia, jako podzielne, przypadło im po połowie. Przy czym suma transz przelanych przez bank inwestorowi na poczet ceny za lokal wynosiła 1.344.897,00 zł. Sąd Rejonowy uwzględnił zarzut zatrzymania do wysokości połowy wypłaconych transz, to jest kwoty 672.448,50 zł mając na uwadze że także roszczenie banku o zwrot wypłaconych transz było po stronie kredytobiorców - dłużników podzielne.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie pozwu w zakresie odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 k.c., począwszy od wskazanego w pozwie dnia 12 kwietnia 2017 r., mając na względzie, że wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem zostało pozwanemu doręczone 6 kwietnia 2017 r. Stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia ustal z chwilą skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania, co nastąpiło pismem z 5 grudnia 2017 r., przy czym okres dwóch tygodni od daty ekspediowania pisma należało uznać za wystarczający do przyjęcia, że w tym czasie pismo to dotarło do strony przeciwnej. W konsekwencji Sąd Rejonowy zasądził odsetki do dnia 19 grudnia 2017 r. a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O kosztach orzeczono na podstawie 100 zd. 2 k.p.c. uznając, że powód uległ jedynie w nieznaczącej części żądania. Sąd Rejonowy zasądził zatem od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.417 zł, na którą złożyły się opłata od pozwu w kwocie 1.000 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok w części, tj. co do pkt 1 obejmującego zasądzenie na rzecz powoda kwoty 53 405,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 kwietnia 2017 r. do dnia 19 grudnia 2017 r. i pkt 3. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1) sprzeczność ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci dokumentu - umowy o kredyt z dnia 4 kwietnia 2008 r., polegającą na nieprawidłowym ustaleniu, że powód wraz z współkredytobiorcą E. M. spełnił na rzecz pozwanego świadczenie w kwocie 624 621,23 zł, z tytułu spłaty kredytu, podczas gdy w rzeczywistości nie spełniono takiego świadczenia, albowiem umarżanie wzajemnych wierzytelności stron następowało wyłącznie w drodze potrącenia;

2) naruszenie art. 410 k.c. poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na niezasadnym przyjęciu, że w sytuacji gdy dokonane przez strony potrącenie umowne okaże się nieskuteczne, ze względu na nieistnienie przedstawionej do potrącenia wierzytelności jednej ze stron, czynność taką należy uznać za świadczenie spełnione przez drugą stronę;

3) naruszenie art. 227 k.p.c., przez niezasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że okoliczności objęte tezami dowodowymi nie stanowią faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem doprowadziło Sąd do błędnej rekonstrukcji zgodnego zamiaru stron w dniu zawarcia umowy z dnia 4 kwietnia 2008 r. i przyjęcia, że - zgodnie z postanowieniami umowy - pozwany mógł ustalać kursy wymiany franka szwajcarskiego na złote w sposób dowolny, czego konsekwencją było naruszenie art. 65 § 2 k.c., art. 385 § 2 zd. 2 k.c. oraz art. 385 § 1 k.c., co stanowi przedmiot dalszych zarzutów;

4) naruszenie art. 65 § 2 k.c. oraz zaniechanie zastosowania art. 385 § 2 zd. 2 k.c., przy wykładni niejednoznacznych postanowień umowy z dnia 4 kwietnia 2008 r., których prawidłowe zastosowanie winno doprowadzić do wniosku, że pozwany był zobowiązany do ustalania kursów wymiany walut w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, tj. w wysokości ściśle odpowiadającej kursom rynkowym;

5) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. polegające na niezasadnym przyjęciu, że zawarte w umowie kredytu klauzule, określające sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote polskie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powoda, a ponadto, na nieprawidłowym ustaleniu, że kurs przeliczenia franków szwajcarskich na złote, stosowany przy uruchomieniu kredytu nie został indywidualnie ustalony;

6) naruszenie art. 385² § 2 k.c. oraz z art. 58 § 1 § 3 k.c. polegające na niezasadnym przyjęciu, że brak związania stron klauzulami umownymi określającymi sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote, wyklucza możliwość wykonania umowy i czyni ją nieważną w całości;

7) naruszenie art. 453 k.c., tj. zaniechanie zastosowania tego przepisu, po ustaleniu, że strony nie są związane klauzulami denominacyjnymi;

8) naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. do kwot zapłaconych przez powoda na rzecz pozwanego, w oparciu o istniejącą podstawę prawną.

Mając na względzie powyższe zarzuty, strona powodowa na podstawie art. 380 k.p.c., zaskarżyła postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, z dnia 11 czerwca 2019 r., oddalające wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego oraz wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, na okoliczność ustalenia: w jaki sposób, w tym po jakich kursach, zgodnie ze zwyczajami i praktyką panującymi na rynku walutowym oraz bankowym dokonywane są rozliczenia transakcji walutowych, w tym transakcji kredytowych, w szczególności kredytów denominowanych i indeksowanych do walut obcych względem PLN; jaki jest najbardziej powszechny, adekwatny i miarodajny kurs rozliczenia transakcji na rynku walutowym, w tym transakcji kredytowych w walutach obcych; czy kurs kupna i sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN według którego Bank przeliczał kredyt na etapie jego wypłaty na rzecz powoda oraz spłaty rat kredytu przez powoda stanowił kurs rynkowy, a w przypadku odpowiedzi negatywnej, dokonanie - w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy - obliczenia wysokości zobowiązania powoda w oparciu o kurs rynkowy, powszechności stosowania marży przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację, strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji strony pozwanej jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd rejonowy i uznaje je za własne. Stąd nie mogły odnieść zamierzonego skutku zarzuty prawa procesowego podniesione w apelacji.

Nie doszło w niniejszej sprawie do sprzeczności ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym co do oceny wykonania przez powoda umowy o kredyt łączącej strony jak również naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego na okoliczności wskazane w tezie dowodowej powielonej w apelacji.

Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie poglądem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest uzasadniony wyłącznie wtedy, gdy sąd orzekający uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, a mianowicie regułom logicznego rozumowania lub zasadom doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). Natomiast nie może on zasługiwać na uwzględnienie wtedy, gdy dokonanie przez sąd oceny dowodów

nastąpiło bez naruszenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, albowiem taka ocena mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2005 r., sygn. akt I ACa 1098/04). Stąd też dla poprawnego sformułowania powyższego zarzutu niezbędne jest wskazanie przez skarżącego, w czym upatruje on wadliwość dokonanej przez sąd oceny konkretnego dowodu i jednocześnie wykazanie przez niego braku logiki w przeprowadzonym przez sąd wnioskowaniu lub przeprowadzenia przez ten sąd nieprawidłowego postępowania dowodowego poprzez brak oceny wszystkich dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 274/03).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się tego rodzaju uchybień. Dokonał on oceny materiału dowodowego w sposób kompletny i wyczerpujący, omówił z jakich przyczyn oparł się na poszczególnych dowodach a pozostałe pominął. Ocena ta jest zgodna z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego.

Z materiału dowodowego wynikało niezbicie jaką kwotę uiszczył powód wykonując umowę w spornym okresie. Zarzut jakoby powód tej umowy nie wykonał w żadnym zakresie jest w świetle materiału dowodowego bezzasadny. Zgodnie z paragrafem 21 Części Ogólnej umowy spłata zadłużenia Kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez (...) SA wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu, z wierzytelnościami pieniężnymi Kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku ROR, rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonym przez ten Bank. Stosownie do paragrafu 23 ust 1 (...) SA wysłał kredytobiorcy informacje o wysokości należnych rat spłaty kredytu w terminach w nim określonych, a kredytobiorca stosownie do ust 2 tego artykułu jest zobowiązany posiadać na jednym wybranym rachunku (w przypadku powoda ROR) środki pieniężne w wysokości co najmniej równej racie spłaty kredytu, wskazanej w ostatnim zawiadomieniu. Za dzień spłaty część lub całości zadłużenia przyjmuje się dzień dokonania operacji zmniejszającej lub likwidującej saldo rachunku kredytowego. Natomiast stosownie do treści paragrafu 32 ust 2 brak środków na w.w. rachunku w terminie określonym w paragrafie 23, wywołuje skutek w postaci niespłacenia kredytu lub wynikającego z umowy zadłużenia. A contrario jeżeli na rachunku znajdują się środki w wymaganej wysokości raty wywołują w dacie potrącenia skutek spłacenia tej części kredytu. Zatem prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił, że skoro z rachunku ROR powoda potrącono w okresie od 4 kwietnia 2008 roku do września 2012 r. kwotę 53.405,99 zł, to w tej części spełnił on swoje zobowiązanie z umowy kredytu. Niewątpliwie aktywa powoda zmalały o wyżej wskazaną kwotę, zaś aktywa Banku wzrosły o tę samą kwotę. Niezależnie zatem o technicznej stronie wpłaty (potrącenia) skutek w postaci przesunięcia majątkowego po obu stronach umowy nastąpił i w tym zakresie powód został zubożony.

Prawidłowo Sąd Rejonowy oddalił wnioski pozwanego dotyczące wysokości kursów ustalonych w tabelach banku w zakresie ich zgodności ze zwyczajem bankowym, ich rynkowości, powszechności adekwatności i miarodajności jak również stosowania marży. Sąd I instancji nie negował, ani nie rozważał czy tego rodzaju ustalenia opierają się na zwyczaju czy ustalonej praktyce bankowej. Okoliczności te nie miały bowiem istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wobec zaniechania obowiązku informacyjnego wobec konsumenta co do obowiązującego w banku mechanizmu ustalania wysokości kursu kupna/sprzedaży waluty obcej nie miał on żadnej możliwości przewidzieć wysokości swojego zobowiązania, ani weryfikacji wysokości waluty ustalonej jednostronnie przez bank. Fakt czy wyznaczając te zasady pozwany bank opierał się na utrwalonym w tym zakresie zwyczaju czy praktyce bankowej nie niweluje, powstałej na skutek braku jasnych zasad i kryteriów co do ustalenia kursu walut, rażącej nierówności stron stosunku zobowiązaniowego. Tę zaś, jak pozostałe przesłanki decydujące o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego, bada się na datę zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że późniejszy sposób wykonywania umowy nie ma wpływu na tę ocenę, co w świetle ugruntowanego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego jak i Trybunału Sprawiedliwości UE nie powinno budzić żadnych wątpliwości.

Z tych też powodów Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe zawarte w apelacji podzielając stanowisko sąd I instancji.

Przechodząc do oceny zarzutów prawa materialnego, również one nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Rejonowy dokonał szczegółowej analizy przepisów prawa konsumenckiego, powołał liczne orzecznictwo zarówno Europejskiego

Trybunału Sprawiedliwości jak i Sądu Najwyższego dotyczące tematyki kredytów denominowanych do waluty obcej i doszedł do prawidłowej konkluzji, że po wyeliminowaniu z umowy klauzuli indeksacyjnej nie można jej wykonać. Sąd Okręgowy nie podziela jedynie oceny w świetle której klauzula ta stanowi świadczenie uboczne, o czym poniżej.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Wprowadzenie tych przepisów miało zapewnić konsumentom bardziej skuteczną ochronę w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim uwzględnić w polskim prawie postanowienia dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Implementacja ta musi prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy.

Z treści art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu z bankiem jako konsumenci, że jej postanowienia nie były z nimi indywidualnie uzgodnione, gdyż nie mieli oni rzeczywistego wpływu na zaproponowany im wzorzec umowy. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedmiotowa umowa kredytu została zawarta według standardowego wzorca banku i jej postanowienia odnoszące się do zasad przeliczania świadczeń stron nie były przedmiotem negocjacji. Okoliczności te nie budzą najmniejszych wątpliwości, skoro klauzule przeliczeniowe są częścią wzorca umowy stosowanego przez bank. Treść tego wzorca miała zatem zastosowanie do większej ilości umów kredytów hipotecznych denominowanych we franku szwajcarskim, zawieranych wówczas przez pozwany bank.

W ocenie Sądu Okręgowego, w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego (odmiennie przyjął Sąd Rejonowy), w której wypłata kwoty kredytu stanowi zasadnicze świadczenie kredytodawcy, zaś zwrot kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi zasadnicze świadczenie kredytobiorcy. Kwestionowane przez powodów klauzule przeliczeniowe decydują jednak o głównych świadczeniach stron umowy kredytu bankowego określając, w jakiej wysokości świadczenia te mają być spełnione (por. orzeczenie SN z 04.04.2019 r., III CSK 159/17, Legalis nr 1892834 i z 09.05.2019 r., I CSK 242/18, Legalis nr 1966950). Zwrócić należy uwagę, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej postanowienia dotyczące przeliczania pomiędzy walutami nie służą jedynie modyfikacji wcześniej ustalonych świadczeń stron, a przeciwnie – wprost wysokość tych świadczeń określają. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej

kwoty pieniężnej. Udostępnienie to z swej istoty polega na umożliwieniu wykorzystania przez kredytobiorcę środków pieniężnych. Jeśli umowa przewiduje, że wykorzystanie kwoty określonej w walucie obcej może nastąpić poprzez wydanie polecenia jej wypłaty albo inne nią zadysponowanie jedynie w walucie polskiej, to określenie sposobu ustalenia wysokości kwoty w złotych polskich współokreśla świadczenie banku, a nie jedynie pomocniczo pozwala na jego podwyższenie czy zmniejszenie. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie przeliczenia w oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. Jeśli się ich nie zastosuje, to nie będzie możliwe ustalenie w jaki sposób bank zrealizować ma polecenie wypłaty kwoty w złotych polskich, skoro uzgodniona w umowie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich. W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie, ani ustalenie, jaka część kredytu została wykorzystana (i powinna zostać zwrócona) w wyniku realizacji przez bank dyspozycji dotyczącej kwoty w złotych polskich.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika również, że umowa kredytu bankowego przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składają się odsetki i prowizja. Skoro bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca. Następnie, nawet po ustaleniu tych kwot – wyrażonych przecież we frankach szwajcarskich, jedynie zastosowanie kursów walut pozwala na określenie wysokości świadczenia (w złotych polskich), którego spełnienie przez kredytobiorcę oznaczać będzie wykonanie zobowiązania.

Dlatego też w ramach umowy będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie za postanowienia określające główne świadczenia stron uznać należy całość postanowień składających się na wprowadzenie do umowy mechanizmu przeliczeń walutowych, jak i określenie zasad ich przeprowadzenia. Główne świadczenia stron określa zatem zarówno określenie kwoty udostępnionego kredytu we frankach szwajcarskich, przeliczenie kwoty wykorzystanej w złotych polskich na kwotę ustaloną wcześniej we frankach szwajcarskich, tj. ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, a następnie ustalanie wysokości poszczególnych świadczeń kredytobiorcy spełnianych w złotych na podstawie kwot ustalonych we frankach szwajcarskich, jak i postanowienia służące przeprowadzeniu tych przeliczeń, tj. wskazanie na zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz zasad ustalania wysokości kursów.

Za Sądem Najwyższym przyjąć należy jednak (wskazane wyżej orzeczenie z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) , że fakt, iż klauzule przeliczeniowe stanowią główne świadczenia stron nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, na co również zwrócił uwagę sąd I instancji. 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 możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanych klauzul przeliczeniowych. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13

w podobnym kontekście, 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 (...), C26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45). Jest oczywiste, że sporne klauzule przeliczeniowe zawarte w przedmiotowej umowie kredytu tych kryteriów nie spełniały, a powód nie był w stanie na ich podstawie oszacować kwoty, jaką wypłacić ma bank z tytułu udzielonego kredytu ani kwoty, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości. Stało się tak dlatego, że zawarte jest w nich odwołanie do kursów waluty obowiązujących w banku w chwili wypłaty i w chwili spłaty kredytu, lecz zasady ustalania tych kursów nie zostały określone bliżej w umowie kredytu, która nie podaje żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów.

Poza tym Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że kwestionowane postanowienia umowne spełniają pozostałe przesłanki ich abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Nie powtarzając szerokiej argumentacji Sądu Rejonowego wystarczy wskazać, że takimi postanowieniami są postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Podkreślić przy tym należy, że stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz.Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywne bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Prawidłowo zatem, oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powoda postanowienia umowne przewidujące przeliczanie (przewalutowanie) świadczeń stron, zawarte § 4 ust. 2 i § 22 Części Ogólnej Umowy sąd I instancji uznał je za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu tych postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczenia kwoty kredytu z CHF na PLN (według kursu kupna), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN (według kursu sprzedaży), zaś z drugiej strony pozwalają bankowi na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Umowa kredytu nie przewidywała wypłaty kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, ani nie dawała kredytobiorcom możliwości dokonywania spłaty rat kredytowych bezpośrednio w tej walucie. Oznacza to, że przeliczenia świadczeń stron, będą następstwem waloryzacji kredytu do waluty obcej, dokonywane były tylko „na papierze”, zaś zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata miała być (i była) w rzeczywistości dokonywana w złotych polskich.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat i innych należności kredytowych uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy kredytobiorcy.

Powyższe postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone również dlatego, że przewidują one, iż stosowane mają być kursy walut obowiązujące w pozwanym banku. Powyższe klauzule umowne nie odwołują się bowiem do ustalanych w sposób obiektywny kursów, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. W umowie kredytu nie wskazano nawet skąd kredytobiorca może czerpać wiedzę o aktualnych kursach walut obowiązujących w banku.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat (i innych należności) kredytu denominowanego, wypłacanego w złotych polskich i spłacanego w złotych polskich, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty obcej), przy pozbawieniu powodów jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątplenia w sposób rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Treść kwestionowanych klauzul przeliczeniowych umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów – konsumentów w zakresie wysokości ich świadczeń wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. W rezultacie powołane postanowienia wzorca umowy należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 KC.

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385¹ § 2 KC., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt. Nie jest przy tym możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie.

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy na gruncie art. 385¹ k.c. wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, powołując bogate i utrwalone w tym zakresie orzecznictwo Trybunału Europejskiego.

Warto w tym miejscu przywołać Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C 260/18 K. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), który w tym orzeczeniu stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Jest tak zwłaszcza wówczas – jak w okolicznościach w postępowaniu głównym – gdy z informacji dostarczonych

przez sąd odsyłający, opisanych w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku wydaje się wynikać, że 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. Tymczasem Trybunał orzekł już, że 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., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W świetle powyższych rozważań Trybunał orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Powyższy wyrok dotyczył kredytu indeksowanego, gdzie kwota kredytu była wyrażona w złotych. Natomiast w niniejszej sprawie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich, co tym bardziej powoduje prawidłowość oceny Sądu Rejonowego, że po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma wypłata kredytu oraz jego spłata nie jest możliwe jej wykonanie. Bez tych postanowień wypłata kredytu jest niemożliwa, jako że zgodnie z umową, miała ona nastąpić w złotych. Jeśli zaś nieznanym jest kurs po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, to nie można ustalić jaką kwotę kredytu należy wypłacić kredytobiorcom. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznanym byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny. Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredytu złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut, kwoty w złotych, jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcom.

W tej sytuacji należy uznać, że pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu bankowego, odpowiadającego wymogom z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, bez konieczności uciekania się do art. 58 § 3 k.c.

Nie doszło również do naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., wobec stwierdzenia nieważności umowy kredytu żądanie zwrotu zapłaconych przez powoda na rzecz banku rat kredytowych ma podstawę w tych właśnie przepisach, prawidłowo zastosowanych przez Sąd I instancji. W myśl art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 § 2 k.c., tj. spełnione na podstawie nieważnej czynności prawnej.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 453 k.c., dotyczący świadczenia w miejsce wykonania, którego Sąd Rejonowy nie zastosował w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.