

Sygn. akt I ACa 778/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Monika Jaroszko

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa *E. M.*

przeciwko *(...) Bank (...) S.A. w W.*

o ustalenie nieważności, ewentualnie o zapłatę, ewentualnie o ustalenie bezskuteczności

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 25 września 2020 r. sygn. akt I C 727/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

1. ustala nieważność umowy o kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe (...) o nr. (...) zawartej dnia 5 maja 2008 r. pomiędzy powódką *E. M.* a (...) Bank S.A. w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego);

2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 9.100 (dziewięć tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powódka *E. M.*, w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) S. A. w W., wniosła o ustalenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) z dnia 05.05.2008 r. zawartej pomiędzy nią a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W., ewentualnie zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 240.278,56 zł wraz z

ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie ustalenie wobec niej bezskuteczności postanowień § 2 ust. 2,3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, 6, § 11 ust. 5 umowy na cele mieszkaniowe E. nr (...).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 25 września 2020 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie w punkcie I oddalił powództwo o ustalenie, w punkcie II oddalił powództwo ewentualne o zapłatę, w punkcie III ustalił, że postanowienia § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 w części, tj. w zakresie postanowienia stanowiącego, że „Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu”, § 9 ustęp 6 w części tj. w zakresie postanowienia dotyczącego, że „Wysokość należnych odsetek określona jest w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty”, § 11 ust. 5 w części, tj. w zakresie postanowienia odwołującego się do § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 i 6 w opisanym wyżej zakresie Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 05.05.2008 r. zawartej pomiędzy powódką a (...) Bank S.A. w W., są bezskuteczne wobec powódki, w punkcie IV oddalił w pozostałym zakresie powództwo o ustalenie bezskuteczności postanowień umowy, w punkcie V wzajemnie zniósł koszty procesu między stronami.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 5 maja 2008 r. powódka E. M. zawarła z (...) Bankiem S.A. w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...). Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. Hipotecznych w (...) Banku S.A. (w skrócie (...)).

Zgodnie z § 2 umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 356.000,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 360 miesięcy od dnia 05.05.2008 r. do dnia 04.05.2038 r. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała być określona według kursu kupna dewiz dla wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonego w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych Bank miał poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...).

Oprocentowanie kredytu określono jako sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,40 punktów procentowych, które w dniu zawarcia umowy wynosiło 5,21 %. Stawkę odniesienia określono jako stawkę rynku pieniężnego L. 3-miesięczny, z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku.

W umowie jako przeznaczenie kredytu określono sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego nr (...), poddasza nieużytkowego oraz komórki lokatorskiej w budynku nr (...) położonym w G. przy ulicy (...)

Uruchomienie i wypłata kredytu miała nastąpić w 4 transzach w formie przelewu na wskazany rachunek bankowy odpowiednio w dniach 08.05.2008 r. (150.000,00 zł), 23.05.2008 r. (171.000,00 zł), 26.06.2006 r. (30.000,00 zł), 01.07.2008 r. (5.000,00 zł). Zgodnie z § 4 ust. 1a każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy.

Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określona była w (...). Kredytobiorca zobowiązał się spłacić kredyt wraz odsetkami w 357 ratach miesięcznych w dniu 2 każdego miesiąca, począwszy od 02.09.2008 r.

Zgodnie z § 9 ustęp 2 umowy, spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Zgodnie z § 9 ustęp 6 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty odsetek w 2 dniu każdego miesiąca. Wysokość należnych odsetek określona była w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...), obowiązującego w Banku w dniu spłaty.

W § 11 ust. 5 umowy kredytobiorca oświadczył, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady określania kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy.

Powódka w momencie zawarcia umowy nie była informowana, w jaki sposób ustalany jest kurs (...) obowiązujący w dniu wypłaty transz kredytu oraz w dniu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych.

Uruchomienie transz kredytu nastąpiło odpowiednio w dniach oraz wysokości:

- 20.05.2008 r. w kwocie 150.000,00 zł (73.778,96 CHF po kursie 2, (...))
- 26.05.2008 r. w kwocie 171.000,00 zł (83.317,09 CHF po kursie 2. (...)),
- 01.07.2008 r. w kwocie 30.000,00 zł (14.774,69 CHF po kursie 2. (...)),
- 15.07.2008 r. w kwocie 5.000,00 zł (2.528,83 CHF po kursie 1. (...)).

Powódka kredyt spłacała bezpośrednio w walucie polskiej.

W okresie od 05.05.2008 r. do 16.07.2019 r. powódka dokonała spłaty 278.962,16 zł polskich, w tym kapitału w wysokości 200.697,04 zł, odsetek w wysokości 78.120,65 zł oraz odsetek karnych w wysokości 143,72 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy wskazał, że jedynie powództwo o ustalenie wobec powódki bezskuteczności poszczególnych postanowień umowy o kredyt na cele mieszkaniowe zasługiwało w znacznej części na uwzględnienie, zaś powództwo o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy, ewentualnie o zwrot nienależnych świadczeń wywodzone z nieważności umowy, podlegało oddaleniu.

Przystępując do oceny prawnej sprawy, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności rozważał charakter umowy kredytowej z dnia 5.05.2008 r. Stwierdził, że zasadniczo postanowienia tej umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia – dalej jako pr. bank.) i pozwalają na uznanie, że strony miały zamiar zawrzeć umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem i strony umowy, i kwota oraz waluta kredytu (356.000,00 zł), cel na jaki został udzielony (finansowanie budowy lokalu mieszkalnego), zasady i termin jego spłaty (357 rat), wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i stopy 3M L.) oraz inne niezbędne warunki. Zatem - w ocenie Sądu - umowa łącząca strony, ze względu na jej konstrukcję, nie mogła być uznana za nieważną z powołaniem się na ten przepis.

Odnośnie ryzyka zmiany kursu Sąd I instancji zauważył, że na zmianę kursu waluty wpływa szereg czynników ekonomicznych jak i pozaekonomicznych, niezależnych od woli stron zawartej umowy. Z umowy wynika, że powódka jako kredytobiorca została poinformowana o ryzyku zmian kursowych i ich wpływie na wysokość zobowiązania. Wobec

tego, zdaniem Sądu, brak jest podstaw do uznania, że umowa łącząca strony ze względu na jej konstrukcję (umowa kredytu indeksowanego) była sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy zbadał umowę pod kątem abuzywności klauzul zawartych w tejże umowie, a dotyczących określenia wysokości kredytu w (...) i sposobu spłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego, wprowadzenie do umowy stron „klauzul waloryzacyjnych” spowodowało, że wysokość zobowiązań wynikających z umowy podlegała wielokrotnemu przeliczaniu z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty, przy czym mechanizm ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób, gdyż umowa w tym względzie odsyła tylko do kursu waluty określonego w Tabeli banku. Oznacza to, że zgodnie z umową Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursu waluty, zaś powódka nie miała na ten kurs żadnego wpływu. Zatem postanowienia te nie były uzgodnione indywidualnie z powódką w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c. Jednocześnie Sąd uznał, że sformułowane postanowienia umowy nie były wystarczająco jednoznaczne. Postanowienia te odwołują się bowiem do kursu waluty obowiązującego w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest on ustalany. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy.

Dalej Sąd zauważył, że kwestionowane postanowienia umowy wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do przeliczenia kwoty wypłaconej w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN. Ponieważ sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczone jednostronnie przez Bank według kryteriów, na które powódka nie miała żadnego wpływu. Takie ukształtowanie umowy spowodowało, że po zawarciu umowy powódką miała ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank. To pozwany mógł kształtować wysokość zobowiązania do spłaty w PLN i w sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powódki w walucie, w jakiej spłacała kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy bazowej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować zmianami kursu przyjętego do rozliczenia kredytu.

Zdaniem Sądu, taka konstrukcja umowy, w której to jedna strona ma prawo do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy, prowadzi do wniosku, że postanowienia dotyczące kursu waluty właściwego dla wzajemnych rozliczeń stron były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powódki w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385² k.p.c.). Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na powódkę całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jej zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Bez znaczenia natomiast jest, czy z możliwości tej pozwany korzystał albowiem dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczająca jest taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym zgodnie z art. 385² k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem. Tym samym bez znaczenia jest czy pozwany w toku wykonywania umowy stosował kursy rynkowe i jaki kurs jest kursem rynkowym (z tych względów bezprzedmiotowe było również prowadzenie postępowania dowodowego na omawiane okoliczności).

Reasumując, Sąd stwierdził, że postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalone przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką i kształtowały jej zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c., a w związku z tym nie wiążą powódki.

Wyeeliminowanie wskazanych postanowień dotyczących kursu waluty przy zachowaniu pozostałych postanowień oznaczałoby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na (...), a powódka w terminach płatności kolejnych rat powinna je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. W ocenie Sądu, nie ma jednak możliwości zastosowania w miejsce wyeeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w przedmiotowej sprawie brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.). W ocenie Sądu, eliminacja postanowień określających kurs wymiany i brak możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje koniecznością wyeeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, który określony został przy pomocy niedozwolonych postanowień dotyczących kursu wymiany i w całości jest sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy konsumenta.

Jednakże zdaniem Sądu, po wyeeliminowaniu wskazanych postanowień umowa stron nadal może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu. Głównym przedmiotem umowy kredytu jest bowiem zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłata prowizji od udzielonego kredytu (art. 69 pr. bank.). W niniejszej sprawie po wyeeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta kredytu (356000,00 zł), cel kredytu, okres i termin spłaty (360 miesięcy), wysokość prowizji (...),50) oraz oprocentowanie (suma marży i stawki odniesienia), co pozwala na uznanie, że umowa w pełni odpowiada cechom umowy kredytu, o której mowa w art. 69 pr. bank., jest zgodna z zasadą swobodnego kształtowania stosunków umownych i w żaden sposób nie narusza zasad współżycia społecznego. Brak jest podstaw do uznania - zdaniem Sądu - tak ukształtowanej umowy za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co z kolei przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie powołanych przepisów powództwo o ustalenie nieważności umowy oddalił.

Oddaleniu nadto podlegało żądanie zapłaty kwoty 240 278,56 zł. Powódka wskazywała, że jest to kwota uiszczonych przez nią na rzecz pozwanego należności w wykonaniu nieważnej umowy. Skoro umowa łącząca strony nie jest nieważna brak jest podstaw do orzeczenia obowiązku zwrotu uiszczonych należności. Umowa jest i winna być nadal wykonywana przez strony. Powódka nie wykazała, że w okresie trwania umowy nadpłaciła należne pozwanemu (po wyeeliminowaniu mechanizmu indeksacji a przy zachowaniu pozostałych warunków umowy) raty kapitałowo-odsetkowe, a jeśli tak to w jakiej wysokości. Na tę okoliczność nie zawnioskowała żadnego dowodu.

Odnosząc się natomiast do żądania ustalenia wobec powódki bezskuteczności postanowień § 2 ust. 2, 3, § 4 1a, § 9 ust. 2,6, § 11 ust. 5 umowy, Sąd Okręgowy stwierdził, że wymienione postanowienia (w przytoczonym zakresie) stanowią niedozwolone klauzule umowne, a zatem są one bezskuteczne względem powódki (art. 385¹ k.c.). Wskazał, że wyrok ustalający w niniejszej sprawie wyeeliminuje wszelkie wątpliwości co do tego, czy strony łączy umowa kredytowa, a jeśli tak to, w jakim zakresie. Jednocześnie według Sądu brak było podstaw do ustalenia bezskuteczności § 9 ust. 2, § 9 ust. 6 w całości, albowiem nie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi postanowienia, które określają termin spłaty czy też ilość rat. Z tych samych względów za niedozwoloną klauzulę umowną może być uznane postanowienie z § 11 ust. 5, ale tylko w zakresie postanowienia odwołującego się do § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 i 6 w zakresie, w którym zostały uznane za bezskuteczne względem powódki (nie zaś w stosunku do całych § 2, 4, i 9). W tym też zakresie powództwo o ustalenie bezskuteczności podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Strona powodowa wyrok zaskarżyła w punktach I, II i V zarzucając Sądowi:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu) w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu zawarta między stronami jest ważna, w sytuacji, gdy jest sprzeczna z powołanymi przepisami ustawy i przekracza swobodę umów;

2) art. 69 ust. 1,2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż przedmiotowa umowa kredytu zwarta między stronami jest zgodna z definicją kredytu i zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla zachowania ważności wskazanej czynności prawnej, w sytuacji, gdy umowa kredytu zawarta między stronami nie określała kwoty zobowiązania wzajemnego kredytobiorcy wobec kredytodawcy, tj. kwoty wykorzystanego kredytu, którą powódka poznawała po podpisaniu umowy w piśmie informującym od banku (§ 2 ust. 3 umowy), różniącej się od kwoty oddanej kredytobiorcy określonej nominalnie w umowie w złotych polskich;

3) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 oraz art. 75b ustawy - Prawo bankowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa o konstrukcji, jak ta zawarta między stronami procesu wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, co miało być potwierdzone nowelizacją ustawy z dnia 26 sierpnia 2011 r., podczas gdy umowa została zawarta w 2008 r. i znowelizowane przepisy nie mają zastosowania do przedmiotowego stosunku prawnego;

4) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art 69 ust. 1, 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) w zw. z art. 385¹ § 1,2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień może być w pozostałym zakresie wykonywana, bowiem posiada elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w sytuacji, gdy nie posiada chociażby zapisów dotyczących zasad spłaty kredytu (nie wystarczy określenie ilości rat), ponadto wobec uznania, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem (...) i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie;

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego:

- przede wszystkim dokumentu umowy kredytu, co doprowadziło do niewłaściwego uznania, iż przedmiotowa umowa kredytu jest ważna i oddalenia roszczenia głównego i pierwszego ewentualnego;

- sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i wewnętrznie sprzecznej, a polegającej na jednoczesnym uznaniu, iż umowa jest zgodna z art. 69 ustawy Prawo bankowe i art. 353¹ k.c. jako posiadająca wszelkie niezbędne elementy umowy kredytu w tym określenie świadczeń głównych stron i nieprzekraczająca swobody umów oceniając umowę w kontekście nieważności, natomiast oceniając abuzywność wskazując, iż „takie ukształtowanie umowy spowodowało, że po zawarciu umowy powódką miała ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank. To pozwany mógł kształtować wysokość zobowiązania do spłaty w PLN i w sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powódki w walucie, w jakiej spłacała kredyt, podobnie wewnętrznie sprzeczna jest ocena ryzyka zmiany kursu waluty na wysokość zobowiązania i oświadczenia powódki w tym zakresie;

2) art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powódka wygrała proces jedynie w części, w sytuacji, gdy żądanie pozwu konstruowane jest na zasadzie roszczenia ewentualnego obok roszczenia głównego, gdzie wówczas nie dochodzi do typowej kumulacji roszczeń z art. 21 k.p.c. i w wypadku uwzględnienia choćby jednego

roszczenia ewentualnego, które wchodzi w miejsce głównego, uznaje się wygraną powoda w całości, co powinno znaleźć przełożenie w zasądzonym zwrocie kosztów procesu na rzecz powodów.

Apelująca wniosła o:

- ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe E. nr (...) z dnia 05.05.2008 r. zawartej pomiędzy nią a (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W., ewentualnie o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S. A. na jej rzecz kwoty 240.278,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty,

- zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów procesu za I instancję według norm przepisanych.

Ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Pozwany natomiast zaskarżył wyrok w pkt III i V. Wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegającą na uznaniu, iż postanowienia umowy kredytu indeksowanego do waluty (...) w zakresie odsyłającym do tabel kursowych Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zachodzą przesłanki abuzywności tych postanowień określone w art. 385¹ § 1 k.c., a ocena przesłanek abuzywności, w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta nie może być ujęta w kategoriach wyłącznie abstrakcyjnych, w szczególności wobec okoliczności, iż Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę mechanizmu wyznaczania kursów kupna i sprzedaży waluty (...) stosowanego przez pozwanego na moment zawarcia umowy, który był mechanizmem rynkowym, zbliżonym do stosowanych przez inne banki w Polsce, a kursy stosowane przez pozwanego nie odbiegały od średniej, a nawet charakteryzowały się niższym spreadem, przez co były korzystniejsze z punktu widzenia konsumentów od kursów oferowanych przez konkurencyjne banki;

2) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów i ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż w przypadku przyjęcia abuzywności postanowień dotyczących sposobów przeliczania wzajemnych zobowiązań stron zawartych w umowie kredytu indeksowanego do i z waluty obcej (...), skutkiem takiej abuzywności jest całkowita eliminacja mechanizmu indeksacji z umowy, podczas gdy przedmiotem kontroli pod kątem abuzywności powinna być wyłącznie „norma kursowa”, na której treść składają się postanowienia odsyłające do kursu (...) określonego w tabelach Banku;

3) art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, w szczególności w drodze analogii, do wyliczenia wysokości (saldo) kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu indeksowanego do (...) przez dniem wejścia w życie tego przepisu, tj. przed 24 stycznia 2009 r. oraz wprost – wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym – do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu indeksowanego do (...) po 24 stycznia 2009 r.;

- naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.

1) art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków J. L., E. S. i M. K., podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż okoliczności, na które mieli zeznawać zawnioskowani świadkowie miały istotne znaczenie dla oceny abuzywności zakwestionowanych przez powódkę postanowień umownych;

2) art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, kiedy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują

o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego, a stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty na rynku walutowym (zarówno na rynku krajowym, jak i zagranicznym) oraz że stosowane przez pozwanego kursy kupna/sprzedaży (...) oraz spreadów nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w szczególności inne banki), a ponadto ustalone były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt III i V poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W każdym przypadku wnosił o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki była zasadna, natomiast apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne, bez potrzeby ich powielania w tym miejscu. Jeśli chodzi natomiast o prawną ocenę sprawy, to zasługiwała ona tylko na częściową aprobatę, tj. w tym zakresie, w jakim stwierdzono abuzywny charakter istotnych w sprawie zapisów umowy łączącej strony. Odnośnie natomiast znaczenia abuzywności tych postanowień w kontekście całej umowy, Sąd odwoławczy wyraził odmienną ocenę.

Sąd Apelacyjny rozpoznając przedmiotową apelację zgodził się z zarzutami apelacji strony powodowej, iż umowę łączącą powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego z uwagi na jej zapisy należy ocenić jako nieważną. W następstwie tego stanu rzeczy nie mogły odnieść skutku zarzuty apelacji pozwanego negujące abuzywny charakter istotnych w sprawie zapisów umowy. Zarzuty te należy ocenić jako wyłącznie polemiczne i będące wynikiem własnego poglądu pozwanego na zawartą umowę, oderwanego od wypracowanego już w tej mierze orzecznictwa.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji, że klauzule przeliczeniowe zamieszczone w zawartej przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego umowie miały charakter klauzul niedozwolonych (art. 385¹ k.c.), albowiem nie pozwalały na ustalenie w sposób przejrzysty mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby powódka mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niego konsekwencje ekonomiczne. W efekcie Sąd I instancji słusznie stwierdził, że Bank kształtował kurs (...) według swego uznania, w sposób jednostronny, arbitralny, co było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało interesy kredytobiorcy.

Jako, że pozwany bank kwestionował to stanowisko, zatem przypomnieć należy, iż w myśl art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 tego artykułu). Zgodnie z § 3, niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy, przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W judykaturze utrwalił się pogląd (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy, odwołując do orzecznictwa (...) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16) stwierdził, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o

których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać między stronami nierównowagę, pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). Z powołanych przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika zatem jasno, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

W niniejszej sprawie, jak wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego, strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do (...), a wysokość zobowiązań zgodnie z zawartą na podstawie wzorca umową miała być wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch różnych rodzajów kursu waluty, tj. kursu kupna i kursu sprzedaży, przy czym mechanizm ustalania każdego z ww. kursów nie został uregulowany czy opisany w zawartej przez strony umowie, gdyż w tym względzie odsyłała ona jedynie do „Tabeli kursów”, obowiązującej w chwili dokonywania przeliczeń w Banku. Wprawdzie kredyt został określony jako „denominowany”, to jednak treść umowy jednoznacznie wskazuje, że w istocie umowa miała charakter umowy kredytu waloryzowanego (indeksowanego) kursem (...). Bank bowiem zobowiązał się wydać (udostępnić) powódce określoną sumę kredytową w złotych, dokonując jednocześnie operacji rachunkowej polegającej na wyrażeniu kwoty kredytu wykorzystanego w złotych jako wartość w innej walucie (...). Indeksowanie takie (odwrotne z (...) na złote) następowało również w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których spłaty kredytobiorca był zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W konsekwencji zatem zgodzić się należało z Sądem I instancji, iż wobec takich zapisów umowy jedynie jedna jej strona, tj. Bank, w rzeczywistości jednostronnie i samodzielnie mógł ustalać kursy kupna i sprzedaży, natomiast druga strona umowy tj. powódka, nie miała na określenie ich wysokości żadnego wpływu. Nie jest więc tak, jak twierdzi pozwany, iż kryteria, które ostatecznie decydowały o kursie ogłoszonym w tabeli kursów, były powszechnie stosowane przez inne podmioty na rynku walutowym. Wskazać trzeba, że okoliczność ta – o ile w ogóle zaistniała – nie znalazła oparcia w treści zobowiązania, a nadto nie zmieniała faktu, że kursy walut w dalszym ciągu kształtowane były jednostronnie przez Bank.

Wobec tego argumenty pozwanego dotyczące sposobu wykonywania umowy, w szczególności stosowania kursów franka szwajcarskiego nieodbiegających od kursów rynkowych, nie stały na przeszkodzie w stwierdzeniu abuzywności postanowień umownych odnoszących się do kursów walut wynikających z „Tabel kursów”. W takiej zaś sytuacji zbędne było także sięganie po wnioskiwane przez pozwanego, na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego oraz w apelacji, dowody z przesłuchania świadków J. L., E. S. i M. K., przy pomocy których to skarżący dążył do wykazania powyższej kwestii. Zgodnie bowiem z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty mające istotne znaczenie w świetle podstawy faktycznej i prawnej sprawy. Sąd może pominąć środki dowodowe jeśli zostały sporne okoliczności zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeśli strona powołuje je jedynie dla zwłoki (art. 235² § 1 k.p.c.).

Wracając do oceny spornych klauzul, należy stwierdzić, iż w okolicznościach sprawy nie było nawet kwestionowane, że powódka nie miała w zasadzie żadnego wpływu na uregulowanie postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego przez Bank (art. 385¹ § 3 k.c.). W ramach uzgodnień dokonywanych przed podpisaniem umowy, mogła jedynie uzgadniać z Bankiem wysokość kredytu, czas jego spłaty oraz formę zabezpieczenia. Co istotne sam pozwany w trakcie niniejszego procesu, nie podjął nawet próby wykazania (choć z mocy art. 385¹ § 3 k.c., to na nim spoczywał ten obowiązek), że będące przedmiotem oceny zapisy umowy były indywidualnie uzgodnione z E. M.. Bezspornym było bowiem, że ich treść nie została sformułowana w toku negocjacji, a co za tym idzie powódka nie miała żadnego wpływu na ich treść.

Przyjmuje się, że przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”,

„przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083).

W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Zarówno sądy polskie jak i europejskie ((...)) w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreślały, że umożliwienie profesjonalistom dowolnej zmiany stawek opłat w umowie długoterminowej zawsze jest nieuczciwe i niedopuszczalne (np. wyrok C-472/10 I., pkt 21 -31, wyrok C-92/11 (...), pkt 40-55). Podobnie Trybunał orzekał na kanwie sporów dotyczących umów kredytowych z klauzulami walutowymi (np. wyrok C-26/13 K. i K. R., wyrok C-348/14 B., wyrok C-186/16 A., postanowienie C-1 19/17 L., pkt 22-31). Tak samo Trybunał ocenił ogólne odesłania warunków umownych do warunków rynkowych, a to z uwagi na niespełnianie testu transparentności (wyrok C- 186/16 A., pkt 45, postanowienie C-126/17 E. Bank, pkt 32).

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorca jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. mógłby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wypływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy; w sposób oczywisty godzą także w dobre obyczaje. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Powódka z przyczyn obiektywnych, nie była w stanie tego uczynić.

Materiał sprawy nie dał podstaw do ustalenia, że zawarcie przedmiotowej umowy zostało poprzedzone właściwym, rzetelnym przekazaniem powódce przez pracowników banku informacji umożliwiających zrozumienie nie tylko samej konstrukcji, ale też i konsekwencji kredytu indeksowanego walutą obcą. W konsekwencji zapisany w umowie sposób przeliczenia kwoty kredytu (z franka na złotówki) nie był indywidualnie uzgodniony z powódką. Sama zgoda na zawarcie umowy o kredyt waloryzowany nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Swoboda powódki ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Powódka w istocie nie miała zatem żadnego wpływu na treść spornych postanowień, poza jednoznaczną i prostą aprobatą, od której przecież było uzależnione zawarcie umowy. Odmowa przyjęcia warunków narzuconych przez Bank byłaby jednoznaczna z odmową zawarcia umowy o kredyt.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że E. M. nie miała możliwości wyboru sposobu wypłaty kredytu, w szczególności w ten sposób, że miałby on zostać wypłacony we franku szwajcarskim, bądź w złotych ale z zastosowaniem innego kursu, niż kurs walut ustalany w „Tabelach kursów” obowiązujących w banku, gdyż zasady te są częścią narzuconego przez bank wzorca umowy. Dowolność banku w ustalaniu kursu, po którym następuje przeliczenie kwoty kredytu z waluty obcej na walutę polską, jak również kursu, po którym następuje spłata kredytu, stanowi przejaw przerzucenia na klienta całości ryzyka walutowego.

Zawarte w umowie klauzule walutowe zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy głównie kredytodawcy (pозwanego) i jednocześnie godząc w interes kredytobiorcy (powódki). Ich zastosowanie w umowie prowadziło bowiem do przerzucenia ryzyka walutowego w całości na kredytobiorcę, determinując koszt obsługi kredytu oraz poziom zadłużenia. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów walutowych z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie, których rozpiętość (tzw. spread walutowy) była ustalona w sposób całkowicie dowolny, a na pewno nie podlegający jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorcy. W rezultacie pozwalało to na uzyskiwanie przez bank dodatkowego dochodu nieuzasadnionego rzeczywistymi operacjami walutowymi, do których nawet nie dochodziło.

Takie zaś zachowanie Banku należy ocenić, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż wykorzystywało ono niewiedzę i brak doświadczenia konsumenta, zaś udzielane informacje, czy też pouczenia nie były w pełni rzetelne. A. tego rodzaju klauzul przejawiała się także w przyznaniu sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania przyszłego kursu wymiany ze skutkiem wiążącym dla kredytobiorcy. „Tabela kursów” kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była ustalana przez bank, a klienci nie tylko nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walutowych przyjmowanych do rozliczeń, a tym samym możliwości ich kontroli, ale nawet samodzielnego ich ustalenia. Skoro zatem powódka nie miała żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży (...), gdyż pozwany bank ustalał go arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie kryteriów, wobec tego Sąd Okręgowy słusznie uznał, że została naruszona równorzędność kontraktowa stron, co stanowi podstawę do stwierdzenia abuzywności omawianych zapisów.

Stwierdzenie natomiast abuzywności tych zapisów w świetle art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. oznacza, że takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następczo udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

W tym miejscu zaznaczyć należy, że sankcja bezskuteczności dotyczy tylko samych klauzul abuzywnych, co niekiedy pozwala utrzymać stosunek prawny, poprzez wyeliminowanie tylko wadliwych postanowień umownych i zastosowanie minimalnej przez to ingerencji w ten stosunek. W niniejszej sprawie - zdaniem Sądu Apelacyjnego - brak było jednak możliwości wypełnienia powstałych luk w umowie poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym. Z pewnością takim przepisem nie mógł być sugerowany przez stronę pozwaną art. 358 § 2 k.c. Przepis ten dotyczy możliwości określenia kursu waluty obcej (w której zostało wyrażone zobowiązanie) w sytuacji spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie zaś sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na walutę obcą. Jest oczywiste, że powyższa umowa była umową o kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem (...), a świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej (wypłata w złotych z jednoczesnym przeliczeniem na (...), spłata także w złotych, po przeliczeniu rat z (...)). Na gruncie zapisów umowy, mechanizm indeksacji służył zatem jako klauzula waloryzacyjna, a między stronami nie dochodziło do transferów waluty. Poza tym, przepis ten wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc nie obowiązywał w dacie zawarcia objętej niniejszym sporem umowy kredytowej, natomiast ocena abuzywności i określenie jej skutków winna jest dokonywana na datę zawarcia umowy.

Ponadto orzecznictwo (...) podkreśla, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności, ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. I jakkolwiek, w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, pkt 83 i 84) (...) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, z pola widzenia nie można jednak tracić, że z pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (vide: wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt 74 i powołane tam orzecznictwo), a takich po stronie powódki brak.

W wyroku z dnia 14 marca 2019 r., zapadłym w sprawie C-118/17, (...) orzekł m.in., że „art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, uniemożliwiającym sądowi uwzględnienie żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu, opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć”.

Skoro – tak jak w sprawie niniejszej – konsument powołuje się na nieważność umowy (z pełną świadomością skutków tej nieważności), to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie jej essentialia negotii, należy ocenić jako niedopuszczalne.

Nie można również zapominać, że w orzecznictwie sądowym coraz mocniej akcentuje się względy represyjne wobec banku. Trybunał luksemburski już parokrotnie wskazywał, że wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej i umożliwienie dalszego trwania umowy frankowej w żaden sposób nie różnicuje in minus pozycji banku. Bank zachowując się w sposób nieuczciwy i kreując umowę dotkniętą abuzywnością, po usunięciu klauzul abuzywnych w dalszym ciągu jest beneficjentem takiej umowy. Stanowisko to zostało wyrażone w wyroku (...) w sprawie P. i P., C-453/10, pkt 31, a także w sprawie B. E. de C., pkt 40. Taki pogląd wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 13.12.2018 r., III CSK 559/17, stwierdzając, że zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, albowiem ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 wspomnianej Dyrektywy po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana na przyszłość.

W niniejszej sprawie natomiast, zdaniem Sądu Apelacyjnego, to zniekształcenie umowy, po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej, jest zbyt daleko idące i w istocie zmienia zasadniczy przedmiot umowy, o którym stanowi art. 69 Prawa bankowego. Stosując, wobec wskazanych powyżej postanowień umowy stron, sankcję normatywną i przyjmując, że nie wiążą one powodki w konsekwencji okazuje się, że brakuje mechanizmu, w oparciu o który można byłoby przeliczyć kwotę udostępnionego kapitału wedle kursu (...). Uniemożliwione jest też określenie wartości, która powinna być podstawą do ustalenia rozmiaru rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku tego nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii.

Skoro więc powodkę nie wiążą abuzywne postanowienie normujące sposób indeksacji (art. 385¹ § 2 k.c.), a powstała w wyniku tego luka nie może zostać uzupełniona, zatem wobec braku mechanizmu przeliczeniowego, brak jest możliwości określenia wysokości spłaty poszczególnych rat, co z kolei czyni niemożliwym realizację funkcji umowy o kredyt w walucie polskiej, indeksowany kursem waluty szwajcarskiej.

W tym stanie rzeczy, w oceni Sądu Apelacyjnego, zawarta w dacie 5 maja 2008 r. umowa kredytowa wobec braku istotnych jej elementów nie może funkcjonować w obrocie prawnym, zatem odmiennie niż przyjął to Sąd I instancji należało ustalić, że umowa ta jest nieważna.

Mając powyższe motywy na względzie, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

Zmiana wyroku wymagała rozliczenia kosztów postępowania za pierwszą instancję zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powódka wygrała przed Sądem Okręgowym i pozwany winien zwrócić jej opłatę od pozwu (1.000 zł), koszt zastępstwa prawnego – 10.800 zł ustalony na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i opłatę skarbową od pełnomocnictwa (17 zł).

O oddaleniu apelacji pozwanego, jako niezasadnej orzeczono na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Na koszt tego postępowania składa się opłata od apelacji i koszt zastępstwa prawnego, ustalony na podstawie wyżej przywołanego rozporządzenia.

(...)