

## UZASADNIENIE

Powodowie K. W. i A. W., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa w piśmie z dnia 29.10.2019r., domagali się ustalenia, że zawarta pomiędzy nimi a pozwanym (...) Bankiem (...) S.A. w K. umowa kredytowa z dnia 12.11.2008r. jest nieważna, ewentualnie – w przypadku uznania, że umowa ta jest ważna – ustalenie, że zapisy te dotyczące indeksacji, tj. § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 oraz § 5 ust. 1 są bezskuteczne, zaś powodowie oraz pozwani są związani: umową kredytu złotowego bez postanowień dotyczących indeksacji bez oprocentowania; ewentualnie, umową kredytu złotowego bez postanowień dotyczących indeksacji z oprocentowaniem równym ustalonej w umowie kredytu marży banku; ewentualnie, umową kredytu złotowego bez postanowień dotyczących indeksacji z oprocentowaniem ustalonym w umowie. Ponadto, wniesli o zasądzenie od pozwanego łącznie, ewentualnie solidarnie na rzecz powodów kwoty 75.077,60 zł oraz kwoty 3.749,74 CHF wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 20.03.2017r. do dnia zapłaty, także kosztów procesu, wraz z kosztami zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości oraz opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w K. domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powodów na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 17 marca 2020 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że umowa nr (...) o mieszkaniowy kredyt budowlano – hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 12 listopada 2008r., zawarta pomiędzy A. W. i K. W. a (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w K. jest nieważna (punkt I.), oddalił powództwo o zapłatę (punkt II.) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 500 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, znosząc wzajemnie koszty zastępstwa procesowego między stronami (punkt III.).**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że powodów K. W. i A. W. oraz pozwanego (...) Bank (...) S.A. w K. łączyła zawarta w dniu 12.11.2008r. umowa o mieszkaniowy kredyt budowlano – hipoteczny, z przeznaczeniem środków na spłatę w całości kredytów związanych z nabyciem działki gruntu z rozpoczętą budową nieruchomości nr I oraz dokończenie budowy nieruchomości nr I. Na inwestycje te potrzebowali kwoty ok. 500.000 zł, skontaktowali się z doradcą inwestycyjnym, który przedstawił im oferty kilku różnych, niezależnych od siebie podmiotów. Ostatecznie zdecydowali się złożyć wniosek u pozwanego.

Zgodnie z zapisem § 1 ust. 1 – Bank udzielał Kredytobiorcy, na jego wniosek z dnia 17.10.2008r. kredytu w złotych, indeksowanego kursem (...) w wysokości 499.119,34 zł, zaś Kredytobiorca zaciągał kredyt i zobowiązywał się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie (...) miała zostać określona na podstawie gotówkowego kursu kupca (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostać podana w harmonogramie spłat.

Zgodnie z zapisem § 2 ust. 4 – Kredyt miał zostać uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie (...) ustalona miała zostać według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu miały być uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie (...) ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu).

Natomiast zgodnie z § 5 ust. 1 – Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Postanowiono, że kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w (...) będą spłacane w złotych jako równowartość raty z (...) przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży (...) Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych miały być płatne w złotych.

Umowę zawarto na okres od 12.11.2008r. do 10.01.2039r., przy czym kredyt oprocentowano według zasad określonych w § 3 umowy.

Sąd I instancji wskazał, że już treścią wniosku powodowie zwrócili się o udzielenie kredytu w złotych, indeksowanego kursem (...), albowiem był korzystniejszy pod względem spłacanej, comiesięcznej raty. Ofertę przedstawił im pracownik pozwanego, którą wcześniej przygotował bank. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i zaakceptowali ryzyko, wpływ zmiany kursu walutowego oraz stopy procentowej na wysokość zaciągniętego zobowiązania, ich wpływ na wysokość rat kapitałowo – odsetkowych. Pozostawali także w przeświadczeniu, że bieżąca rata kredytu jest uzależniona od kursu (...) (przy zachowaniu salda kredytu na stałym poziomie). Umowa została zawarta według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane z powodami, nie informowano ich także w jaki sposób ustalany jest przez bank kurs waluty oraz jaki będzie to miało wpływ na przyszłe ich saldo zadłużenia.

Powodowie zaakceptowali również zapis, aby raty spłacane w złotych przeliczane były według gotówkowego kursu sprzedaży (...) pozwanej w dniu zapłaty raty. Jakkolwiek przedstawiona im została symulacja wysokości rat, wyłącznie w złotówkach, uwzględniała ona wahania waluty wyłącznie do wysokości 20%, za lata 2006-2008; pominięto zobrazowanie różnic kursowych powyżej tej wartości, wraz z zapewnieniami pracownika pozwanej, iż (...) jest na tyle stabilną walutą, że ryzyko tak drastycznego wzrostu raczej nie istnieje.

Kredyt został powodom udostępniony i przez nich wykorzystywany zgodnie z pierwotnym, planowanym jego przeznaczeniem; wypłacony w PLN.

W dniu 02.01.2009r. strony sporządziły aneks nr (...) do umowy, treścią którego dokonano wyłącznie zmiany rachunku służącego do spłaty kredytu nadając § 5 ust. 6 brzmienie następujące – kredyt będzie spłacany poprzez pobieranie środków pieniężnych z rachunku osobistego oszczędnościowo – rozliczeniowego Kredytobiorcy (...).

Nie było to pierwsze zobowiązanie kredytowe powodów – uprzednio zaciągnięty kredyt mieszkaniowy z dnia 11.12.2006r. w (...) Bank (...) S.A. był kredytem denominowanym udzielonym w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 32.740CHF, o charakterze zbliżonym do zaciągniętego u pozwanej.

Powodowie wywiązywali się z postanowień umowy. Z upływem jednak czasu, wraz z dokonanymi przeliczeniami, także istotnym wzrostem wartości (...), kolejne raty sukcesywnie rosły, co znajdowało bezpośrednie przełożenie na ich sytuację materialną. Aneksiem z dnia 26.06.2014r. wprowadzono do umowy zapisy umożliwiające powodom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, z której to możliwości ostatecznie nie skorzystali. W dalszym ciągu wywiązują się z obowiązków regulowania poszczególnych rat, przy czym od lutego 2015r. spłacają kredyt przy zastosowaniu kursu wskazywanego przez pozwaną, odpowiadającemu kursowi średniemu NBP.

Celem pełniejszego zobrazowania wysokości dochodzonych kwot, sposobu ich naliczania i kształtowania się w ramach obowiązującej strony umowy – powodowie złożyli historię spłat, wysokości kapitału, okresów i stóp naliczania odsetek umownych – na okoliczność prawidłowości poczynionych wyliczeń w pozwie, w ten sposób że kwoty otrzymane od banku opiewały na wysokość 499.119,34 zł, zaś kwoty wpłacone tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych wyniosły łącznie 270.854,45 zł oraz 3.749,74 CHF.

W dniu 18.08.2016r. powodowie skierowali do pozwanego reklamację dotyczącą umowy, odebraną przez Bank w dniu 23.08.2016r.; następnie także wezwanie do zapłaty, pozostawione bez odpowiedzi.

Z wniosku powódki przed Rzecznikiem Finansowym toczyło się postępowanie w sprawie rozwiązania sporu z podmiotem rynku finansowego, które nie doprowadziło do porozumienia się stron.

W toku postępowania, Sąd Okręgowy z urzędu ustalił, że postanowieniem z 26 lutego 2018 roku, zmienionym postanowieniem z 13 marca 2018 roku w sprawie o sygn. akt XXV C 1255/17 Sąd Okręgowy w Warszawie skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalne:

a) Czy art. 1 ust.2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993.95.29) pozwala na przyjęcie, że jeśli skutkiem uznania określonych postanowień umownych, określających sposób spełnienia świadczenia przez strony (jego wysokość), za nieuczciwe warunki umowne miałyby być niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, możliwe jest wypełnienie luk w umowie nie w oparciu o przepis dyspozytywny stanowiący jednoznaczne zastąpienie nieuczciwego warunku, ale w oparciu o przepisy prawa krajowego, które przewidują uzupełnienie skutków czynności prawnej wyrażonych w jej treści również przez skutki wynikające z zasad słuszności (zasad współżycia społecznego) lub ustalonych zwyczajów;

b) Czy w świetle treści art.6 ust. 1 dyrektywy 93/13 uznanie za nieuczciwe postanowień umownych określających wysokość i sposób spełnienia świadczenia przez strony może prowadzić do sytuacji, w której ustalony na podstawie treści umowy - z pominięciem skutków nieuczciwych warunków - kształt stosunku prawnego odbiegać będzie od objętego zamiarem stron w zakresie obejmujących główne świadczenie stron, w szczególności - czy uznanie za nieuczciwe postanowienia umownego oznacza, że możliwe jest dalsze stosowanie innych, nieobjętych zarzutem abuzywności postanowień umownych, określających główne świadczenie konsumenta, których uzgodniony przez strony kształt (wprowadzenie ich do umowy) był nierozzerwalnie związany z zakwestionowanym przez konsumenta postanowieniem?;

c) Czy możliwe jest utrzymanie w mocy postanowień stanowiących w myśl norm dyrektywy 93/13EWG nieuczciwe warunki umowne jeśli przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygnięcia sporu obiektywnie korzystne dla konsumenta?;

d) Czy uznanie za nieuczciwe postanowień umownych określających wysokość i sposób spełnienia świadczenia przez strony może prowadzić do sytuacji, w której ustalony na podstawie treści umowy z pominięciem skutków nieuczciwych warunków kształt stosunku prawnego odbiegać będzie od objętego zamiarem stron w zakresie obejmujących główne świadczenie stron, w szczególności - czy uznanie za nieuczciwe postanowienia umownego oznacza, że możliwe jest dalsze stosowanie innych, nieobjętych zarzutem abuzywności postanowień umownych, określających główne świadczenie konsumenta, których uzgodniony przez strony kształt (wprowadzenie ich do umowy) był nierozzerwalnie związany z zakwestionowanym przez konsumenta postanowieniem?"

Następnie, Sąd I instancji wskazał, że w związku z pytaniami prejudycjalnymi skierowanymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w jego ocenie zaistniała konieczność zawieszenia postępowania w rozpoznawanej sprawie, na podstawie art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. gdyż rozstrzygnięcie w sprawie zależało od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem, co też nastąpiło treścią postanowienia z dnia 15.07.2019r.

W dniu 03.10.2019r. zapadł przed (...) wyrok w sprawie C-260/18 (XXV C 1255/17), w którym orzeczono, co następuje:

1. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że 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;

2. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do

przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Wraz z powzięciem wiedzy o powyższym, postanowieniem z dnia 08.11.2019r. Sąd Okręgowy z urzędu podjął postępowanie w sprawie.

Na datę złożenia pozwu w niniejszej sprawie pozwany określał kwotę kapitału pozostałą do spłaty na sumę ok. 132.000 CHF, co przy zastosowaniu aktualnych kursów sprzedaży obowiązujących w Banku stanowi równowartość ok. 515.000 zł.

Dalej, Sąd I instancji stwierdził, że zgromadzone w sprawie dowody okazały się wystarczające dla rozstrzygnięcia kwestii podnoszonych przez obie strony postępowania, wśród których priorytetowe znaczenie należało w jego ocenie przypisać istnieniu / nieistnieniu postanowień niedozwolonych rzutujących na zagadnienie ważności stosunku zobowiązaniowego, także oceny prawnej relacji stron oraz skuteczność podnoszonych twierdzeń oraz zarzutów.

Przyjęto, że pozwany nie zgłosił wniosków wskazujących na rzeczywisty zakres pouczeń potwierdzonych oświadczeniami o ryzyku kursowym. Należało więc przyznać przytoczone przez powodów w składanych zeznaniach okoliczności dotyczące braku realnego (nie zaś faktycznego, co zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość wraz z opatrzeniem oświadczenie o ryzyku jego podpisem) pouczenia ich o możliwości wahań kursów, z ograniczeniem symulacji wyłącznie do wahań na poziomie 20%, zapewnień o stabilności (...) na rynku, rzutujących na znaczne zwiększenie się należności na rzecz instytucji finansowej. Gdyby bowiem rzeczywiście należycie wyjaśniono im znaczenie zmiany waluty, nie zdecydowałiby się na kredyt z kursem waluty obcej, decydując się – co do zasady – na ówczesnie najkorzystniejszą ofertę na rynku.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie wyłącznie w części, tj. w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy. W pozostałym zaś zakresie ich roszczenia należało oddalić, z argumentacją jak niżej.

Powodowie wnieśli – w pierwszej kolejności - o ustalenie, że zawarta z pozwanym umowa jest nieważna. Tak określone żądanie znajdowało swą podstawę prawną w treści przepisu art. 189 k.p.c., zgodnie z którym strona może żądać ustalenia przez Sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Wywodził wskazując przy tym na poglądy prezentowane w judykaturze, że interes prawny w rozumieniu przywoływanego wyżej przepisu występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa; niepewność ta powinna być obiektywna, tj. zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko subiektywna, tj. według odczucia powoda. Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego – w celu ochrony przed grożącym naruszeniem sfery uprawnień powoda. Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie ryzyko naruszenia w przyszłości praw powoda. W przypadku, gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym stronie służy dalej idące roszczenie np. o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie lub znoszenie), wyłączona jest

możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c. powód powinien wykazać istnienie po jego stronie interesu prawnego.

Odnosząc następnie powyższe rozważania do poczynionych w sprawie ustaleń, Sąd I instancji doszedł do przekonania, że powodowie mają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie (pomimo podnoszonych przez pozwanego zarzutów jego braku); zmierzają bowiem do stwierdzenia nieważności umowy kredytowej ze względu na zawarte w niej niedozwolone postanowienia oraz sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa, w dalszym ciągu dokonując spłaty poszczególnych rat, co w konsekwencji znajduje bezpośrednie przełożenie na skutek w postaci ewentualnego zwrotu sobie wzajemnie przez strony określonych świadczeń. Podkreślał, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 D, wskazano wprost, że ochronę konsumenta można osiągnąć jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną rzeczywiste i tym samym bieżące jego interesy; decydująca w tym względzie jest wola konsumenta znajdującego i rozumiejącego skutki unieważnienia umowy przez sąd. Skutki te obejmują konsekwencje, które powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, na wypadek gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę. Wskazywał, że interes prawny powodów przejawia się w poszukiwaniu stabilizacji sytuacji prawnej. W okolicznościach niniejszej sprawy pomiędzy stronami powstał długoterminowy stosunek, w ramach którego doszło do spełnienia wzajemnych świadczeń w znacznych wysokościach. Bank wypłacił świadczenie w wysokości niemalże 500.000 zł, powodowie natomiast, na przestrzeni przeszło 10 lat, dokonali łącznych wpłat na poziomie niespełna 280.000 zł. Nieustalenie konsekwencji eliminacji z umowy postanowień abuzywnych, pozostawiałoby kredytobiorców w stanie niepewności prawnej co do dalszego obowiązywania spornej umowy.

Przechodząc do meritum sprawy, Sąd Okręgowy wskazywał, że w myśl art. 69 ust 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 roku, nr 72, poz. 665 ze zm.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Jednocześnie, ust. 2 przywoływanego przepisu wskazywał wymogi, jakim winna odpowiadać umowa kredytu: zawarcie na piśmie oraz określenie jej treścią, w szczególności, stron umowy, kwoty i waluty kredytu, celu, na który kredyt został udzielony, zasad i terminu spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, zakresu uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminów i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokości prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunków dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Stwierdził, że z powyższego wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną, dwustronnie zobowiązującą. Z jednej bowiem strony bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a jednocześnie staje się uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z drugiej natomiast, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a następnie obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji sumy pieniężnej. Wraz z nałożeniem na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu jest także odpłatna. Ma przy tym charakter konsensualny, tj. dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie określa się także zasady spłaty sumy udzielonej kredytobiorcy.

W chwili zawierania przedmiotowej w sprawie umowy (czynności jej przygotowania oraz ostatecznego podpisania przez pozwanego datuje się na miesiąc listopad 2008r.) prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011r. (Dz. U. Nr 165 poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać 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. Ponadto, do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że o nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel.. W konsekwencji zatem nie miało znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy wyliczeniu kwoty „kredytu do wypłaty” i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat kredytu w okresie objętym sporem były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania. Tym bardziej, że ustalenie warunków tego wykonania pozostawiono w zasadzie w gestii jednej ze stron umowy.

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż umowa pomiędzy stronami została zawarta pod rządem art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 25 września 2003r. do 23 stycznia 2009r., który stanowił, że "z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażane tylko w pieniądzu polskim". W judykaturze przyjmowano jednak, że od wyrażenia świadczenia w walucie obcej należy odróżnić tzw. klauzule waloryzacyjne, które wyłączają jedynie walutę polską jako jedyny miernik wartości i odnoszą cenę również do waluty obcej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r. V CK 859/04).

Udzielony powodom kredyt był kredytem indeksowanym do (...), co pozostawało bezsporne. Kredyt indeksowany do waluty obcej to zaś kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota – dla celów utrzymania jej wartości na realnym poziomie – jest odnoszona do waluty obcej (przeliczana na walutę obcą). Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został indeksowany. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać dokonanie wypłaty (uruchomienia) kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo – odsetkowych w walucie, do której kredyt został indeksowany lub w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt indeksowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt indeksowany nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi.

Jak wynika z § 1 umowy stron, kredyt miał być wypłacony w złotych; równowartość wskazanej kwoty w walucie (...) miała zostać określona na podstawie gotówkowego kursu kupca (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostać podana w harmonogramie spłat. Został uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie (...) została ustalona według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu miały być uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie (...) miały być ustalane każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu). Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w (...) miały być spłacane w złotych jako równowartość raty z (...) przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży (...) Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych miały być płatne w złotych.

Kredyt spłacany był w PLN, również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji pozwanych określoną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonej w umowie ilości franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana w odniesieniu do ceny kupna franka szwajcarskiego w datach jak wyżej.

Decydując się na taką konstrukcję kredytobiorca w zasadzie nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu z uwagi na różnice kursowe walut na rynku (ponownie należy przypomnieć, że kredyt uruchomiono w PLN, nie zaś w (...)). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy tejże wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obciążeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Warto także zauważyć, iż uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana była w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku.

Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt już w dacie związania się z Bankiem węzłem obligacyjnym, nawet przy niezmiennym (tj. stałym tego dnia) kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty kwoty wyższej aniżeli w rzeczywistości została mu wypłacona; różnica wynikała z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku oraz obowiązku spłaty w PLN.

Kontrola Sądu musiała zatem objąć postanowienia dotyczące indeksacji, tj. § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 oraz § 5 ust. 1.

Sąd Okręgowy wskazał, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się po pierwsze w tym, 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. Na mocy spornych postanowień to bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co byli oni zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczył brak ich transparentności. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by Kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Umowa nie przewidywała żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też na bieżąco je weryfikować. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). W okolicznościach niniejszej sprawy stanowiło to wykorzystanie przez Bank pozycji własnej w ramach węzła obligacyjnego kosztem powodów, obciążonych także dodatkową płatnością stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...) (tzw. spread). Mianem tym określa się „wynagrodzenie” za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwany nie był w stanie oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku i stabilności walut na rynku.

Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec pozwanego, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały ich interesy. Pozwany niejako przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Bez znaczenia jest to, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności instytucji finansowych. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytu odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej

relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwanemu pozostawiono dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...).

Z ustalonych przez Sąd I instancji okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że powodowie nie zostali w należyty sposób poinformowani przez bank o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy mechanizmu indeksacji, nie wiedzieli oni na czym polega ryzyko walutowe. Pozwany nie powiadomił ich o szczególnie istotnym zagadnieniu, mianowicie że w sytuacji gdy kurs franka drastycznie wzrośnie to będzie miało to znaczenie dla ogólnej kwoty do spłaty, a nie tylko wysokości rat. Ponadto, nie zostały im przedstawione symulacje obrazujące wahania kursów walut powyżej 20%. Sam zaś fakt stabilności waluty (...) na rynku nie zwalniał Banku z obowiązku przewidzenia możliwości wystąpienia nagłego zdarzenia wpływającego na zachwianie się gospodarki, co w dalszej konsekwencji mogło rzutować na wysokość zobowiązania względem niego. Od podmiotu, jakim jest instytucja finansowa, należałoby wymagać szczególnej precyzji, umiejętności przewidywania, ale też zminimalizowanie zaistnienia po stronie potencjalnego konsumenta określonego ryzyka, czego w niniejszej sprawie bezsprzecznie zabrakło. Tym samym pozwany nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia rzetelnej informacji w zakresie kosztów kredytu i ryzyka całej inwestycji, co skutkowało powzięciem przez powodów – jak się okazało - niekorzystnej dla ich majątku decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego związanego ze znacznym ryzykiem walutowym.

Sposób zawarcia przedmiotowej umowy powoduje, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy czy oświadczenia o ryzyku. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji. Tymczasem, zdaniem Sądu I instancji wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, a takowego nie stanowi dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Sama zaś decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą powodowie niewątpliwie podjęli) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny skuteczności zarzutu abuzywności niezbędne było dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny.

Badając, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialie negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03). Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Termin miałby dotyczyć klauzul regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki prawa trzeba by określać jako przedmiotowo istotne ( M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.) Możliwe jest, zdaniem Sądu Okręgowego, zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialia negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18 D, przywoływanej wyżej, będącej podstawą do zawieszenia niniejszego postępowania. W świetle wytycznych płynących z zapadłego orzeczenia, Sąd w niniejszej sprawie klauzulę indeksacyjną (w tym

same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) uznał za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzując tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Uwzględnić należy także cel zawieranej umowy i wprowadzone do niej określone postanowienia, którego celem było w zasadzie obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

W ocenie Sądu Okręgowego również same postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut dotyczą głównego świadczenia stron. 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). Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy dają się ocenić w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z drugiej natomiast – do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Szczególnie istotnego znaczenia nabiera więc konsekwentne i kategoryczne stanowisko pozwanego, który domagał się ustalenia nieważności umowy łączącej strony. Przywoływana już treść orzeczenia (...), wytyczne z niego płynące nie stoją 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.

Należy przy tym wskazać, iż kontrola postanowień wzorców umów może mieć charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Pierwsza ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.; ma więc ona miejsce podczas rozpoznawania sprawy dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego. Druga natomiast pozostaje oderwana od treści konkretnej umowy, realizowana wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

W ocenie Sądu I instancji, zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu, odsetek oraz ustalania wysokości rat jako równowartość raty z (...) przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży (...) Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodów, co jednocześnie rzutuje na możliwość dalszego wykonywania umowy i pozostawania w węzle obligacyjnym.

Podstawą ustalenia zasadności sformułowanych zarzutów i stanowiska procesowego powodów jest dokonanie oceny charakteru, w jakim działali zawierając umowę. Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż występowali – w ramach stosunku zobowiązaniowego – jako konsumenci.

Konsumencki charakter umowy kredytu determinował konieczność zastosowania prawa unijnego, tj. przestrzegania zasad, na których oparta jest korelacja tego prawa z ustawodawstwem polskim (krajowym): zasady pierwszeństwa, zasady skuteczności oraz zasady efektywności prawa UE. Zasada skuteczności (effet utile) prawa UE jest immanentnie związana wyrażonym w art. 4 ust. 3 (...) obowiązkiem państw członkowskich podjęcia wszelkich środków właściwych w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Zasada efektywności prawa UE, ujęta w art. 19 ust. 1 akapit 2 (...), nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (sądowej) w dziedzinach objętych prawem Unii. Sąd, podzielając pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażany w podobnych sprawach, stoi na stanowisku, że pozwany (jako konsument) ma prawo otrzymać ochronę prawną, zarówno wynikająca z prawa UE (przede wszystkim Dyrektywy 93/13), jak i Konstytucji RP (art. 75 i 76); wedle prawa UE sąd krajowy ma zapewnić konsumentowi odpowiednio skuteczną ochronę.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> -385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353(1) czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona 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 (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14).

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie z powodami uzgodnione. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku, który nie sprostał temu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron. W związku z tym należało uznać, że powodowie nie mieli żadnego, nawet najmniejszego wpływu na treść spornych zapisów. Natomiast art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wymaga, by konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia. Za niezgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Zauważyć też należy, że treść spornych klauzul nie była przytoczona w żadnym miejscu wniosku kredytowego. We wniosku nie było też informacji co do możliwości wyboru różnych kursów wymiany, ani co do tego, jaki kurs miał być zastosowany.

W ocenie Sądu Okręgowego sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Zdaniem Sądu I instancji należało wskazać, że pod tym pojęciem kryje się nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na ich niekorzyść w określonym

stosunku obligacyjnym. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Postanowienia analizowanej umowy – w części dotyczącej użytego mechanizmu wyliczenia spłaty – dotyczyło głównego przedmiotu umowy i wywierało bezpośredni wpływ na kształtowanie szczególnie istotnego świadczenia stron w postaci zobowiązania kredytobiorcy. Usunięcie tychże z umowy musi oznaczać brak konsensusu co do związania się węzłem obligacyjnym w ogóle; ich eliminacja z umowy usuwa w całości ryzyko walutowe. Sąd I instancji nie dopatrył się też podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi, mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym wskazując, iż na dzień zawierania przez strony umowy brak było w polskim ustawodawstwie przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. Niedopuszczalnym byłoby zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu, szczególnie wobec stanowisk procesowych stron. Art. 385 k.c., w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, określającym wartość waluty obcej według średniego kursu NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24.01.2009r., nie znajduje więc bezpośredniego odniesienia na treść zobowiązania wynikającego z umowy łączącej strony.

Sąd Okręgowy wskazał, że zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do (...), jakie znalazły się w spornych zapisach – o niedozwolonym charakterze - § 7 ust. 2 zd. 2 umowy, § 10 ust. 6 umowy oraz § 17 umowy; przekraczały bowiem z podanych powodów granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych.

Jeśli w treści umowy zostało zapisane posługiwanie się przez bank uśrednionym kursem z notowań innych podmiotów rynku finansowego, w tym innych banków, albo po prostu kursami NBP, brak będzie podstaw do uznania nieważności takiej umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. albo na podstawie art. 69 Prawa bankowego, w obu wypadkach w zw. z art. 58 § 1 k.c. Jeśli zaś takich zapisów nie będzie, lecz indeksacja opierać się będzie tylko i wyłącznie na kursie z tabeli banku, czyli na uprawnieniu do jej jednostronnego, a więc także arbitralnego sporządzania (jak w niniejszej sprawie), bez względu

na to, na czym faktycznie bank się może opierać w tym zakresie na etapie wykonywania umowy, z podanych przyczyn taką umowę trzeba uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z tymi przepisami.

Nieważność umowy ze skutkiem *ex tunc* oznacza, że sporne zapisy nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne. Z powyższych przyczyn (istnienie klauzul abuzywnych dotyczących przedmiotu głównego umowy, których zastąpienie innymi byłoby rozwiązaniem zbyt daleko idącym, także brak indywidualnego ustalenia z kredytobiorcą warunków umowy, posługiwanie się w tej części określonym wzorcem) powództwo w części ustalenia nieważności umowy należało uznać za słuszne, zasługujące na ochronę prawną.

Odnosząc się natomiast do żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów określonej kwoty pieniężnej, Sąd Okręgowy podzielił twierdzenia Banku z pisma z dnia 17.02.2020r. uznając, że zastosowanie w niniejszej sprawie winna znaleźć tzw. teoria salda, która zakłada porównanie wartości wzbogacenia obu stron nieważnej umowy i upatruje powstanie roszczenia jedynie po tej stronie, której wzbogacenie ma wyższą wartość; jego wysokość odpowiada różnicy pomiędzy większym i mniejszym wzbogaceniem. W kontekście zwrotu nienależnych świadczeń – w razie uznania umowy kredytu za nieważną w całości (jak w niniejszej sprawie) – należy uwzględnić zasadę rozliczenia wzajemnych roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Wobec ustalenia ponad wszelką wątpliwość (okoliczność przyznana przez obie strony postępowania), iż kwoty otrzymane przez powodów od banku opiewały na wysokość 499.119,34 zł, zaś kwoty wpłacone tytułem rat kapitałowo – odsetkowych wyniosły łącznie 270.854,45 zł oraz 3.749,74 CHF, zwrotowi podlegałyby wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła wysokość udzielonego kredytu; taka sytuacją, w niniejszej sprawie nie zachodziła, co determinowało oddalenie powództwa w tym zakresie.

O kosztach procesu, orzeczono w myśl art. 100 k.p.c. Wobec uwzględnienia żądania ustalenia nieważności umowy (roszczenie główne nr 1) i jednoczesnym oddaleniu wniosku o zapłatę (roszczenie główne nr 2), zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia poniesionych przez strony kosztów, przyjmując że każda z nich wygrała proces w 1/2, w tożsamym stosunku przegrywając, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 500 zł tytułem zwrotu 1/2 poniesionych przez nich kosztów sądowych w postaci opłaty od pozwu. Zniesiono również wzajemnie koszty zastępstwa procesowego. Sąd Okręgowy wskazał, że nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie pełnomocnika powodów zasądzenia na jego rzecz wynagrodzenia w wysokości 2-krotności stawki minimalnej. Art. 109 § 2 k.p.c. określa kryteria, które sąd powinien brać pod uwagę rozstrzygając o wysokości kosztów procesu, tj. celowość i niezbędność kosztów z uwagi na charakter sprawy. Możliwość przyznania wynagrodzenia w stawce wyższej niż minimalna jest zależna od rodzaju i stopnia zawilości sprawy oraz niezbędnego nakładu pracy pełnomocnika. W ocenie Sądu Okręgowego, charakter sprawy i czynności dokonane przez radcę prawnego w imieniu strony powodowej w toku niniejszego postępowania nie uzasadniały przyznania wynagrodzenia w stawce wyższej; jakkolwiek dostrzec należy objętość i merytoryczną wartość składanych w toku sprawy pism procesowych, tym niemniej w znacznej mierze przywoływało ono ogólnodostępne orzecznictwo, koncentrując się na rozstrzygnięciach sądów powszechnych w sprawach o zbliżonej, podobnej tematyce co rozpoznawania przed tut. Sądem. Sprawa – owszem - miała charakter zawilości, o znacznym stopniu społecznej doniosłości wraz z szeregiem „gorących debat” dotyczących zagadnień tzw. „frankowiczów”, tym niemniej wydanie rozstrzygnięcia odpowiadającego prawu pozostawało uzależnione od analizy przedłożonych dokumentów, dokonania interpretacji spornych zapisów umownych, wraz z wykładnią tematyki przez (...) w przywoływanym kilkakrotnie orzeczeniu. Bezsprzecznie, pełnomocnik strony wykazał się w postępowaniu znajomością tematyki dotyczącą umów kredytowych, aczkolwiek nie przekłada się to wzmoczoną inicjatywą dowodową bądź szczególnym nakładem pracy; sama zaś objętość akt, mnogość cytowanego – w ramach składanych pism procesowych - orzecznictwa bądź zasób wiedzy nie wpływa na podwyższenie wynagrodzenia

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 17 marca 2020 roku w części ustalającej nieważność umowy nr (...) o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 12 listopada 2008 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwaną oraz w części rozstrzygającej o kosztach procesu, tj. pkt I i III wyroku wniosła pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w K.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:***

1. *naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego i ustalenie, że powodowie nie byli należycie informowani o ryzyku kursowym, a tym samym pozwana nie wywiązała się należycie z obowiązków udzielenia rzetelnej informacji w zakresie kosztów kredytu i ryzyka całej inwestycji, przy jednoczesnym zmarginalizowaniu znaczenia dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia powodów stanowiącego załącznik do wniosku o kredyt oraz oświadczenia złożonego w samej umowie kredytu tj. w § 8 ust. 1 lit. e) i daniem wiary odmiennym twierdzeniom powodów z ich przesłuchania w tym zakresie, co w konsekwencji ustalenia błędnego stanu faktycznego doprowadziło do błędnego uznania, że umowa kredytowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego;*
2. *naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego i ustalenie, że uprawnienie pozwanej do wyznaczania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń i kursy te są określane wedle dowolnych kryteriów obranych przez pozwaną, podczas gdy z zawartego w odpowiedzi na pozew opisu mechanizmu ustalania kursów walut u pozwanej oraz przedłożonych dowodów jednoznacznie wynika, iż wyznaczane przez pozwaną kursy i ich wahania są uzależnione od wielu czynników rynkowych, co w konsekwencji ustalenia błędnego stanu faktycznego doprowadziło do błędnego uznania, że postanowienia umowy kredytu dotyczące mechanizmu indeksacji są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;*
3. *naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego i ustalenie, że umowa nie przewidywała żadnego instrumentu pozwalającego bronić się powodom przed decyzjami pozwanej w zakresie wyznaczanego kursu (...), podczas gdy z przedłożonych dowodów jednoznacznie wynika, że umowa, jak i aneks przewidywały takie instrumenty, co w konsekwencji ustalenia błędnego stanu faktycznego doprowadziło do błędnego uznania, że postanowienia umowy kredytu dotyczące mechanizmu indeksacji są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;*
4. *naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego i ustalenie, że z samego faktu zawarcia umowy za pomocą wzorca wynika, że sporne klauzule indeksacyjne nie były przedmiotem negocjacji stron i z nimi indywidualnie uzgadniane, a tym samym powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść spornych zapisów, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena wszelkich okoliczności w jakich doszło do zawarcia przedmiotowej umowy, w szczególności fakt samodzielnej decyzji strony powodowej o zaciągnięciu kredytu indeksowanego kursem (...) oraz fakt umożliwienia zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem prowadzi do odmiennego wniosku, co w konsekwencji ustalenia błędnego stanu faktycznego doprowadziło do błędnego uznania, że sporne postanowienia nie były uzgadniane indywidualnie z powodami, a tym samym błędnego uznania klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;*
5. *naruszenie prawa procesowego, tj. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez nie zawarcie w treści uzasadnienia wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;*
6. *naruszenie prawa materialnego, tj. art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i przyjęcie, iż powodowie mają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy nr (...) o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 12 listopada 2008 r., podczas gdy, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, umowa nie zawiera niedozwolonych postanowień umownych, ani też nie jest*

*ona sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa i powinna być w dalszym ciągu wykonywana, a tym samym nie zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej powodów;*

*7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>2</sup> k.c. i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („Dyrektywa 93/13”) poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczeń kwoty wypłaconego kredytu oraz wysokości poszczególnych rat wedle kursów (...) z tabeli pozwanego banku (klauzule indeksacyjne) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy jednoczesnym nieuwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy kredytowej, w szczególności dot. rynkowości kursów stosowanych przez pozwaną, należytego poinformowania powodów o ryzyku kursowym, złożenia przez powodów oświadczenia o świadomości ponoszenia tego ryzyka;*

*8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że skutkiem uznania postanowień umownych wprowadzających mechanizm indeksacji za niedozwolone jest nieważność całej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c., podczas gdy przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wprost wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie;*

*9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu), wszystkie w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji w kształcie przyjętym w umowie jest sprzeczne z przepisami prawa bankowego i cywilnego, a także dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy strony powodowej, przez co postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji należy uznać za bezskuteczne wobec powodów, co z racji tego, że klauzule indeksacyjne dotyczą głównego przedmiotu umowy, których zastąpienie byłoby rozwiązaniem zbyt daleko idącym, prowadzi do nieważności całej umowy;*

*10. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i przyjęcie, iż brak jest podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy kredytu innymi postanowieniami, mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, zwłaszcza art. 358 k.c., bowiem wszedł on w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajduje zastosowania do treści zobowiązania wynikającego z umowy łączącej strony, która została zawarta przed tą datą.*

*Mając na uwadze powyższe zarzuty wносиła o:*

*I. zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie jakim sąd I instancji ustalił nieważność umowy nr (...) o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 12 listopada 2008 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwaną, poprzez oddalenie powództwa w tej części;*

*II. zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;*

*III. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku pozwanej o zmianę wyroku, wносиła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania w tej części wraz z pozostawieniem temu sądowi orzeczenia co do kosztów procesu*

**w postępowaniu apelacyjnym, o zasądzenie których od powodów solidarnie na rzecz pozwanej według norm przepisanych.**

**SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, (...):**

**Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie wystarczające ustalenia faktyczne oraz dokonał prawidłowej oceny prawnej roszczenia powodów o ustalenie nieważności umowy nr (...) o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) z dnia 12 listopada 2008 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwaną, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne.

Odnosząc się do zarzutów pozwanej dotyczących naruszenia przepisów prawa procesowego, Sąd Apelacyjny stwierdza, że dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c.

I tak zdaniem Sądu Apelacyjnego, nietrafnie pozwana zarzuca Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwany Bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków umowy w sytuacji, gdy jego zdaniem kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku.

Z uważnej analizy sporządzonego w sprawie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia takiego wniosku wysnuć nie można. W tym aspekcie przypomnieć wypada, że Sąd I instancji zwrócił jedynie uwagę, że 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 waluty, przy czym mechanizm ustalania każdego z ww. kursów nie został uregulowany czy opisany w żaden sposób w zawartej przez strony Umowie, gdyż Umowa w tym względzie odsyłała jedynie do „Tabeli kursów” obowiązującej w chwili dokonywania przeliczeń w banku. W konsekwencji zatem zgodzić się należało z Sądem I instancji, iż wobec takich zapisów umowy jedynie jedna strona Umowy tj. bank w rzeczywistości zatem jednostronnie i samodzielnie mógł ustalać kursy kupna i sprzedaży, natomiast druga strona Umowy tj. powodowie nie mieli na określenie ich wysokości żadnego wpływu.

Nie zostało także wykazane, że bank w związku z kredytem udzielonym powodom dokonywał jakichkolwiek operacji walutowych. Należy przypomnieć, iż z postanowień zawartej przez strony Umowy kredytu wynikało, że bank udzielił powodom kredytu w kwocie 499 119,34 złotych (§ 1 ust. 1 Umowy – k.44 akt), uruchomienie kredytu następowało transzami w zależności od stopnia zaawansowania robót budowlanych w złotych, a ich równowartość w walucie (...) miała być ustalana każdorazowo według kursu kupna (...) na podstawie gotówkowego kursu kupna waluty Banku z dnia wypłaty danej transzy kredytu (§ 2 ust. 4 Umowy)), spłata rat kredytowych i odsetek również następowało w złotych (§ 5 ust. 1 Umowy – k.45v akt), a zatem z powyższego wynika, że w istocie powodom udzielono kredytu w złotych polskich jedynie waloryzowanego w (...), a zatem nie wymagającego zakupu waluty, a jedynie dokonania operacji arytmetycznych w oparciu o przyjęte w „Tabeli kursów” banku wielkości. To zaś sprawia, że brak było podstaw do uzyskiwania przez bank kosztem kredytobiorców dodatkowego dochodu nieuzasadnionego rzeczywistymi operacjami walutowymi.

Oceny czy umowa kredytowa zawierała postanowienia niedozwolone dokonać należało, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, według stanu z chwili zawarcia umowy (vide: uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, LEX nr 2504739). W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 (LEX nr 2504739), Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że w judykaturze (zgodnie z dominującym stanowiskiem, pozostającym w zgodzie z prawem unijnym) przyjmuje się, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następczo „udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność. W konsekwencji, orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia

i brak związania konsumenta może mieć - jak zgodnie się przyjmuje - charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Sąd Najwyższy wskazał, że z tego względu możliwe jest do oceny postanowień umowy, uwzględnienie tylko tych czynników, które były wówczas dostępne, okoliczności zaistniałych i działań podejmowanych przez strony (w tym udzielonych informacji) do chwili zawarcia umowy, istniejącego wówczas otoczenia prawnego i gospodarczego, posiadanej przez strony i dostępnej wiedzy, prognoz co do przyszłych zdarzeń i możliwości przewidzenia związanego z nimi ryzyka. Wskazał również, z czym Sąd Apelacyjny się zgadza, że dopuszczenie zmienności oceny abuzywności w czasie byłoby trudne do pogodzenia z wymogiem transparentności (vide: art. 385 § 2 i art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13), mającym istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowień.

Dlatego podziеляjąc ustalenia Sądu Okręgowego, przypomnieć jedynie trzeba, że na obecnym etapie postępowania, niesporne były okoliczności towarzyszące zawarciu przez strony umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...), z przeznaczeniem na budowę budynku mieszkalnego. Na jej podstawie Bank udzielił powodowi kredytu w złotych polskich indeksowanego do (...). W umowie zastrzeżono bowiem, że kredyt wypłacony może być w walucie polskiej (§ 1 ust.1), przy czym kwota kredytu indeksowanego (waloryzowanego) w (...) miała zostać określona według kursu kupna dewiz („Tabeli kursów”) obowiązującej w banku w dniu wykorzystania kredytu. Z kolei spłata comiesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w walucie polskiej, po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty (§ 5 ust. 1). Umowa przewidywała najpierw (w okresie pierwszych 24-miesięcy od dnia podpisania umowy) według stałej stawki procentowej stanowiącej sumę przyjmowanej przez Bank stopy bazowej oraz marży Banku i wynosiła 4,22% w stosunku rocznym, ale mogła ulec zmianie wskutek zmiany wysokości marży Banku, natomiast następnie począwszy od dnia wymagalności miesięcznej raty kapitałowo odsetkowej, przypadającej na 24-miesiąc kalendarzowy, od dnia zawarcia umowy, kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość ustalana jest przez Bank jako suma stawki indeksu 6M L. powiększonej o marżę banku. W umowie wskazano (§ 3 ust. 8), że zmiana oprocentowania, która miała wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz wartość całkowitego kosztu kredytu nie stanowi zmiany warunków umowy i nie wymaga jej wypowiedzenia. O zmianie oprocentowania Bank miał powiadamiać Kredytobiorcę pisemnie, a informacja Banku o wysokości kolejnych rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych (w tym raty wyrównującej) obowiązujących w okresie do następnej zmiany stopy procentowej miała stanowić integralną część Umowy.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że sama treść umowy nie budziła większych wątpliwości interpretacyjnych. Przedmiotem umowy był kredyt indeksowany kursem waluty obcej – (...) (frank szwajcarski). Kredytem indeksowanym jest bowiem kredyt, którego wypłata następuje w walucie polskiej, a jego wysokość będzie ulegała zmianie w trakcie okresu kredytowania w zależności od bieżącego kursu (...) do złotego.

Sąd Okręgowy związany stanowiskiem powodów, podjął się kontroli klauzul przeliczeniowych zawartych w zawartej przez strony umowie. W konsekwencji uznał, że miały one charakter klauzul niedozwolonych (art. 385<sup>1</sup> k.c.), albowiem nie pozwalały na ustalenie w sposób przejrzysty mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby konsumenci (powodowie) mogli samodzielnie oszacować wypływające dla nich konsekwencje ekonomiczne. W efekcie Sąd I instancji stwierdził, że bank kształtował kurs (...) według swego uznania, w sposób jednostronny, arbitralny, co było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało interesy kredytobiorców.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie. Wyjaśnić trzeba, że podstawy uznania klauzuli umownej za abuzywną zostały, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, *expressis verbis* sformułowane w art. 385<sup>1</sup> k.c. Analiza treści tego przepisu pozwala na sformułowanie przesłanek, które muszą być spełnione łącznie: postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z konsumentami, prawa i obowiązki konsumentów ukształtowane przez postanowienia umowy pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy oraz postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron.

Odnosząc się do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, należy stwierdzić, iż w okolicznościach sprawy nie było nawet kwestionowane, że powodowie nie mieli w zasadzie wpływu na uregulowanie postanowień umowy przejętych z wzorca umowy im zaproponowanego przez Bank (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Pozwany zaś w żaden sposób nie wykazał, pomimo że z mocy art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., to na nim spoczywał ten obowiązek, że będące przedmiotem oceny zapisy umowy były indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami. Podkreślić także należy, że nawet gdyby przyjąć, że powodowie znali i rozumieli treść postanowień indeksacyjnych oraz godzili się na ich wprowadzenie do umowy, to jednak nie zmienia to faktu, iż nie zostały one indywidualnie z nimi uzgodnione. Ich treść nie została bowiem sformułowana w toku negocjacji.

Przechodząc do kolejnych przesłanek wskazać należy, że „za sprzeczne z dobrymi obyczajami” uważa się, m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania, ale także, co trafnie podkreślił Sąd I instancji, niezapewniające rzetelnej, prawdziwej, pełnej informacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego „dobre obyczaje” są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Natomiast pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, zarówno w kategoriach interesu prawnego, jak i ekonomicznego, w tym na gruncie umowy kredytowej, powinna uwzględniać aspekt bezpieczeństwa finansowego. W związku z tym jako „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Przenosząc powyższe rozważanie na ocenę treści analizowanych klauzul, stwierdzić należy, że zostały one zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy głównie banku i jednocześnie godząc w interes kredytobiorców. Przede wszystkim nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów kupna i sprzedaży (...) z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie, których rozpiętość (tzw. spread walutowy) była ustalona w sposób nie podlegający w żadnej mierze kontroli ze strony kredytobiorców. Pozwalało to na uzyskiwanie kosztem kredytobiorców dodatkowego dochodu nieuzasadnionego rzeczywistymi operacjami walutowymi.

A. tego rodzaju klauzul przejawiała się także w przyznaniu sobie przez kredytodawcę uprawnienia do jednostronnego określania przyszłego kursu wymiany ze skutkiem wiążącym dla kredytobiorcy. „Tabela kursów” kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była bowiem ustalana przez Bank, a klienci nie tylko nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walut, ale nawet możliwości ich kontroli. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przy takiej konstrukcji kredytobiorcy przy zawieraniu umowy nie wiedzieli jaką kwotę kredytu w (...) będą zobowiązani zwrócić, nie wiedzieli jaka kwota będzie stanowiła podstawę do wyliczenia świadczeń dodatkowych np. odsetek, nie wiedzieli także w jakiej wysokości raty kredytowe będą musieli spłacać. Oznacza to więc, że Bank kursy walut ustalał 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 umowy.

Omawiane postanowienia umowne naruszające interesy konsumentów należy rozpatrywać także w kontekście dobrych obyczajów odnoszonych do branży, w ramach której prowadzi działalność przedsiębiorca używający wzorca umowy. W analizowanym przypadku jest nim bank posiadający szczególny status instytucji zaufania publicznego. W stosunku do tego rodzaju podmiotu należy stosować podwyższony wzorzec staranności w kształtowaniu i przestrzeganiu dobrych obyczajów. Bank powinien tak układać relację z klientem, aby zapewnić mu wysoki poziom zaufania do prowadzonej przez siebie działalności. Jest to warunek sine qua non prawidłowego funkcjonowania na rynku usług finansowych poszczególnych banków, ale równocześnie stabilności całego sektora. Tymczasem zawarte w umowach o kredyt indeksowane klauzule przeliczeniowe, nie tylko w sposób fundamentalny godzą w zaufanie do prowadzonej przez banki działalności, ale także, w związku z upowszechnieniem takich praktyk, stanowią zagrożenie dla stabilności całego sektora bankowego.

Omawiane postanowienia umowne nie zawierały bowiem przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające

z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Wobec tego nie powinno budzić wątpliwości, że analizowane postanowienia, w których bank przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w „Tabelach kursowych” kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, zostały potraktowane jako rażąco naruszające interesy konsumenta i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Stanowisko to znajduje należyte oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c.), uwzględnia cel dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, zwaną także dyrektywą 93/13), jak też dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)) oraz wypracowane w tej mierze orzecznictwo sądów polskich (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 oraz wskazane tamże orzecznictwo).

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi zaś taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że kwestionowane klauzule, nie wiążą powodów.

Sporne w doktrynie jest, czy w miejsce abuzywnej klauzuli należy stosować przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela jednak stanowisko, że uzupełnianie luk w umowie przepisami dyspozytywnymi może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, i tylko wtedy gdy nie uzupełnienie luk w umowie prowadziłoby do nieważności umowy na niekorzyść konsumenta.

Wylimitowanie z treści umowy niedozwolonych klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie powodowało, że Sąd I instancji zmuszony był rozważyć, czy umowa ta bez zawierających te klauzule postanowień mogła nadal obowiązywać, czy też należało ją uznać, jak domagali się powodowie, za nieważną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy, Sąd I instancji słusznie ostatecznie uznał, że umowa ta jest nieważna zważywszy, że usunięcie z umowy ww. postanowień powoduje, że w Umowie brak jest określenia jej *essentialia negotii* (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa B..

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej postanowił zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

(...)