

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|--------------------------|
| Przewodniczący | : | SSA Krzysztof Chojnowski |
| Protokolant | : | Anna Bogusławska |

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **H. M. i J. M.**

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

o ustalenie i o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 3 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 197/20

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I, III i IV w ten sposób, że ustala nieważność zawartej pomiędzy powodami a (...) Oddział w Ł. umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 5 września 2008 r.,**

b) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Bank SA w W. na rzecz powodów J. M. i H. M. solidarnie kwotę 7.996,41 (siedem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć i 41/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 marca 2020 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie J. M. i H. M. wnosili o:

1) ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowany do (...) z 05.09.2008 r. zawartej między powodami a (...) Oddział w Ł.,

2) zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 7.996,41 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

ewentualnie:

3) ustalenie wobec powodów bezskuteczności następujących postanowień: § 1 ust. 1, § 1 ust. 4, § 6 ust. 1, § 7 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej między powodami a (...) Oddział w Ł..

Wskazali, że zawarta umowa jest nieważna z powodu jej sprzeczności z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczył twierdzeniem powodów, kwestionując roszczenia tak co do zasady, jak i co do wysokości

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 5.09.2008 r. - pkt I, oddalił powództwo o zapłatę – pkt II, ustalił bezskuteczność wobec powodów następujących postanowień umowy: § 1 ust. 1 – w części rozpoczynającej się od słowa: „indeksowanego”, § 1 ust. 4, § 6 ust. 1, § 7 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 - pkt III, oddalił w pozostałej części powództwo ewentualne o ustalenie bezskuteczności – pkt IV, zasądził na rzecz powodów: H. M. i J. M. kwotę 6.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 5.09.2008 r. została sporządzona, a w dniu 9.09.2008 r. podpisana umowa kredytu hipotecznego o nr (...) indeksowanego do (...) pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego – (...) Oddział w Ł. a J. M. i H. M..

Umowę zawarto z kredytobiorcami jako konsumentami – na pokrycie części kosztów budowy lokalu mieszkalnego oraz kosztów umowy (składki z tytułu ubezpieczenia, ustanowienie hipoteki) – na okres 276 miesięcy w formie równych rat kapitałowo – odsetkowych, tj. pełnych rat zawierających miesięczną ratę spłaty kapitału kredytu oraz umowne odsetki naliczone w stosunku miesięcznym za pozostającą do spłaty część kapitału. Kredyt mógł być przeznaczony wyłącznie na finansowanie celów przewidzianych w umowie kredytu.

W myśl § 13 umowy oprocentowanie kredytu miało zmienny charakter, ulegając zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...). Indeks (...) dla każdego miesiąca obliczało się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26. dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25. dnia miesiąca poprzedzającego zmianę.

Zgodnie z postanowieniami umowy:

§ 1 ust. 1 - Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 184.915,34 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 91.997,68 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

§ 1 ust. 4 – Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 513,36 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowych zostanie określona

w harmonogramie spłat.

§ 6 ust. 1 – Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

§ 7 ust. 1 – Wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz

w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, Bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

§ 9 ust. 2 – W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków miała zostać przeliczona według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

§ 10 ust. 3 – Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

§ 14 ust. 3 – Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w tabeli kursów. Poczynając od dnia przewalutowania, bank pobiera od wymaganego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

§ 20 ust. 1 – Kredyt może być przewalutowany na wniosek kredytobiorcy pod warunkiem, że saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń, pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy. Bank może żądać w tym celu aktualnych dokumentów dotyczących dochodów, stanu prawnego nieruchomości i wartości ustanowionych zabezpieczeń.

§ 20 ust. 3 - Przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: lit. b) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN.

Na mocy § 25 ust. 1 do spraw nieuregulowanych umową zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego i Regulaminu kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część umowy.

(umowa kredytu hipotecznego k. 23-29)

§ 19 Regulaminu kredytu hipotecznego:

ust. 5. – W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpłaty środków.

§ 30 ust. 1 – Kredyt może zostać przewalutowany na wniosek Kredytobiorcy pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń.

§ 30 ust. 3 pkt. 2 – Przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN.

§ 30 ust. 9 – W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za przewalutowanie przeliczana jest według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia dokonania przewalutowania.

(Regulamin k. 180-183)

Podpisując wniosek kredytowy, kredytobiorcy złożyli w dniu 7.07.2008 r. pisemne oświadczenie „o wyborze waluty obcej”, przygotowane przez bank, zawierające tabelę wskazującą m.in. wysokość raty w przypadku kredytu w PLN oraz kredytu indeksowanego kursem (...) przy aktualnym poziomie kursu (...) i poziomie stopy procentowej oraz przy założeniach, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy (11,21%).

Oświadczyli pod tabelą, że zostali poinformowani, iż ma ona charakter przykładowy i nie będą na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń, ponadto zapoznali się z ryzykiem kursowym i wynikającym ze zmiennej stopy procentowej.

Powodowie J. M. i H. M. potrzebowali kredytu na zakup lokalu mieszkalnego. Korzystali w tym zakresie z pomocy pośrednika kredytowego. Nie mieli zdolności kredytowej na wzięcie kredyt typowo złotowego. Otrzymywali swoje wypłaty z tytułu zatrudnienia w złotych polskich. W momencie zawierania umowy kredytu frank szwajcarski posiadał niższe oprocentowanie niż kredyty złotówkowe. Umowę otrzymali dopiero po jej podpisaniu, wtedy też dowiedzieli się, że będą spłacać kredyt według różnych kursów, wówczas różnica była niewielka. Nie mieli żadnej możliwości negocjowania umowy, ani także wpływu na treść zawartych do umowy aneksów.

W dniu 23.12.2009 r. sporządzony został aneks nr (...), podpisany następnie przez strony. Z § 6 wyeliminowana została definicja Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów, zaś dodana została m.in: w ust. 5 definicja kursu sprzedaży walut NBP: kurs sprzedaży walut NBP - kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosuje się ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez NBP, stosuje się kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami regulaminu kredytu hipotecznego. Z kolei w § 10 zmieniono m.in. ustępy 3 i 4:

Ust. 3 - Wpłaty na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłaty winny być dokonywane w złotych polskich.

Ust. 4 - Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

(aneks k. 33)

Kredyt został uruchomiony w dniu 12.09.2008 r. w równowartości 47.034,78 CHF, zaś w dniu 12.11.2008 r. nastąpiła wypłata dalszej transzy, powodującej ustalenie salda kapitału na ten dzień w kwocie 86.097,96 CHF. Na dzień 21.01.2020 r. powodowie dokonali wpłaty na poczet kredytu w kwocie stanowiącej równowartość 56.188,26 CHF (192.911,75 zł) w tym 47.019,49 CHF kapitału, 8.684,03 CHF odsetek, 484,74 CHF innych opłat i prowizji.

Sąd I instancji oddalił jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia wniosek pozwanego dotyczący zeznań świadka R. D., ponieważ bezspornie nie miał on kontaktu z powodami, nie zna okoliczności tej sprawy, zaś zeznawanie na okoliczności teoretyczne, związane z genezą, celem, konstruowaniem i wykonywaniem tego typu umów przez bank oraz realiów rynkowych i ekonomicznych z tym związanych Sąd uznał za oderwane od sedna sporu w tej sprawie.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił argumentacji opartej na zarzucie nieważności umowy. Postanowienia umowy, w ocenie tego Sądu, spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (PLN), cel, na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany przy zastosowaniu wskaźników stałych (stała marża), łatwych do ustalenia i powszechnie dostępnych (stopa referencyjna LIBOR 3M) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy.

Oceny tej nie zmienia okoliczność, że kwota udzielonego kredytu miała być waloryzowana (indeksowana) kursem waluty obcej przez ustalenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej w walucie obcej, a następnie ustalanie wartości spłaty dokonanej w walucie polskiej i wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia również w tej walucie.

Art. 358¹ § 2 k.c. wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Umowa mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie tego rodzaju kredytów w treści art. 69 ust. 2 pkt. 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego, jakie nastąpiło z dniem 26.08.2011 r. Postanowienia dotyczące kwoty i waluty kredytu (PLN) stawianego do dyspozycji powodów, jego celu i wysokości odsetek, prowizji, a także terminy, w jakich powodowie mają dokonać spłaty, zostały sformułowane jednoznacznie i w sposób zgodny z przepisami art. 69 prawa bankowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, tylko mechanizm indeksacji określony w postanowieniach umownych narusza zasadę swobody umów i zasady współzycia społecznego. Sąd wskazał, że obowiązkiem banku w takiej sytuacji było zaoferowanie produktu zrozumiałego dla konsumenta, nieobarczonego nadmiernym ryzykiem finansowym oraz należyte poinformowanie klienta zarówno o istocie produktu, jak i o stopniu niebezpieczeństwa. Obowiązek ten nie został wykonany. Powodowie nie tylko nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą musieli świadczyć w przyszłości (co da się jeszcze wytłumaczyć ideą indeksacji), ale przede wszystkim nie byli w stanie oszacować zagrożenia, jakie niesie im indeksacja. W części dotyczącej mechanizmu indeksacji naruszało to zarówno zasadę swobody umów, jak i zasady współzycia społecznego – dobre praktyki handlowe i lojalność kontrahenta. Oświadczenie, które powodowie podpisali przy składaniu wniosku kredytowego, wbrew intencjom pozwanego tylko potęguje wydzźwięk powyższych wniosków. Jako symulację wskazano tam różnicę w wysokościach rat kredytowych opierającą się na założeniu, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie tylko kilkunastoprocentowy, a to mogło tylko utwierdzić powodów w słuszności uzyskiwanych od pracownika banku ustnych zapewnień, że chodzi o walutę stabilną.

Sąd Okręgowy podzielił te poglądy orzecznictwa, w myśl których postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji, tj. umownej zmiany wartości świadczenia głównego.

Dalej Sąd ten zauważył, że strony dokonały dwukrotnej zmiany umowy, a druga ze zmian nastąpiła po 26.08.2011 r., czyli po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa). Powołana regulacja przewidywała obowiązek zawarcia w umowie szczegółowych zasad 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. Wejście w życie ustawy antyspreadowej i podpisanie aneksu do umowy nie wyłącza możliwości badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul.

Ustawa antyspreadowa nie wprowadziła żadnych zapisów, które z mocy prawa wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych zamiast dotychczasowych postanowień tych

umów. Przewidziała jedynie możliwość bezpłatnej zmiany umowy oraz spłatę takich kredytów bezpośrednio w walucie obcej, nie przewidując jednak żadnych sankcji w przypadku niedokonania stosownych zmian, ani żadnych konsekwencji w przypadku decyzji kredytobiorcy o dokonywaniu spłat w walucie polskiej. Oznacza to, że ustawodawca nie wyłączył dopuszczalności badania wcześniej zawartych umów kredytowych pod kątem abuzywności ich postanowień.

Odwołując się do regulacji art. 385¹ k.c. Sąd I instancji wywiódł, że sporne postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, gdyż powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień w zakresie kursów przyjętych do rozliczeń kredytu, przy wyrażeniu zgody na objęcie kredytu powyższymi klauzulami indeksacyjnymi. Zgoda na przyjęcie zaproponowanych przez bank postanowień warunkowała udzielenie kredytu. Powodowie nie mieli realnego wyboru rodzaju kredytu. O abuzywności postanowienia umownego decydowała jego treść - a nie sposób inkorporowania treści wzorca do umowy - dlatego zasadniczą była ocena ukształtowania w nim praw i obowiązków konsumenta, co oznacza, że jej zapisy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczającej wysokość zobowiązania powodów względem pozwanego nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

Dalej Sąd ten wskazał, że kwestionowane postanowienia umowy wskazywały dwa rodzaje kursów. Pierwszy - do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej; drugi - do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN. Pierwszy określono jako kurs kupna, a drugi - jako kurs sprzedaży (...). Kurs kupna to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym deklarowane jest kupno danej waluty, a kurs sprzedaży to kurs, po którym deklarowana jest jej sprzedaż, względnie kursy, według których będą rozliczane takie transakcje. Kurs kupna z reguły jest niższy od kursu sprzedaży i tak było w okresie wykonywania umowy stron. Różnica między tymi kursami, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu powinien zawierać w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszący jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. Nie ma natomiast uzasadnionych podstaw stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia. Bank nie ponosi kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie. Najlepiej widać to na przykładzie, w którym spłata kredytu zaciągniętego w walucie polskiej, a waloryzowanego kursem waluty obcej, dokonywana byłaby tego samego dnia, w którym nastąpiła jego wypłata. Wypłacony w walucie polskiej kredyt zostałby w takim przykładzie przeliczony na walutę obcą według kursu niższego (jakim jest kurs kupna danej waluty), po czym, aby dokonać jego całkowitej spłaty (bez odsetek) tego samego dnia należałoby wpłacić środki w walucie polskiej w wysokości wyższej jednak niż wypłacone tytułem kredytu. Wysokość kredytu do spłaty stanowiłaby bowiem iloczyn kwoty kredytu przeliczonego na walutę obcą i kursu sprzedaży tej waluty, czyli kursu wyższego niż użyty do przeliczenia wysokości kredytu po wypłacie. Różnica w tym zakresie nie wynika z wahań kursu danej waluty (skoro przeliczenia następują tego samego dnia), a jest jedynie wynikiem zastosowania spreadu, który staje się w ten sposób dodatkowym i - zważywszy, że umowy kredytowe zawierane są na dłuższy czas, zaś wahania kursu są elementem przewidywalnym w niewielkim stopniu - nieznanym bliżej co do wysokości przy zawieraniu umowy wynagrodzeniem (zyskiem) banku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jeżeli takim zapisom towarzyszy postanowienie, że wysokość kursu sprzedaży, ustalał będzie sam bank, mamy sytuację, w której np. chcąc uchronić się przed niekorzystnymi skutkami wahań kursowych danej waluty, względnie dążąc do podwyższenia swojego zysku, bank może arbitralnie podwyższać wysokość kursu sprzedaży, według którego rozlicza spłatę kredytu, w stosunku do wysokości rynkowej. Ryzyko takie wzrasta, gdy w umowie nie zostaną sprecyzowane jasne i obiektywne kryteria ustalania przez bank kursu waluty, przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu w sposób, który pozwalałby kredytobiorcy na weryfikację poprawności kursu, a co za tym idzie sprawdzenie wysokości żądań banku (np. przez odwołanie do parametrów finansowych publikowanych lub znanych powszechnie). Brak takiej możliwości i zastrzeżenie dla banku wyłącznej kompetencji do ustalania wysokości kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu i ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorcy, jawiły się zatem jako rażąco naruszające interesy tego ostatniego.

Oceny tej nie zmienia ewentualna stabilność sposobu ustalenia marży ani konieczność stosowania przez bank rozmaitych zabezpieczeń, ani też sposób, w jaki bank pozyskuje środki na kredyty, czy też sposób wykazywania ich w sprawozdaniach finansowych lub sposób księgowania.

W przypadku umowy, której przedmiotem jest udzielenie kredytu w walucie polskiej, kurs waluty obcej jest stosowany jedynie w celu waloryzacji zobowiązania, a między kredytobiorcą a bankiem nie dochodzi w istocie do żadnych rozliczeń walutowych i powstania związanych z tym kosztów. Wszelkie koszty, jakie bank ponosi w związku z udzieleniem kredytu, winny być mu rekompensowane w ramach wynagrodzenia, jakim jest oprocentowanie kredytu, a nie ukrywane w formie spreadu, na którego wysokość kredytobiorca nie ma żadnego wpływu.

Z tych względów za rażąco naruszające interes powodów Sąd uznał te postanowienia umowy, które przewidywały przyjęcie kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursów banku, jako zastrzegające dla banku swobodę kształtowania wysokości zobowiązania kredytowego. Nie ma przy tym znaczenia, czy z możliwości tej pozwany skorzystał. Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy bowiem taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Za niemający znaczenia Sąd Okręgowy uznał sposób wykonania umowy stron, w szczególności to, czy kursy stosowane u pozwanego w jej trakcie odpowiadały rynkowym.

Bez znaczenia jest też fakt zawarcia aneksów do umowy. Zgodnie z art. 385² k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega bowiem badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem (por. uchwała SN z 20.06.2018r. w sprawie III CZP 29/17).

W konsekwencji, zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c., za niedozwolone Sąd uznał postanowienia: § 1 ust. 1 (od słowa „indeksowanego”, ponieważ początkowa część tego postanowienia nie zawiera treści abuzywnej, lecz ogólnie określa kredyt jako złotowy), § 1 ust. 4, § 6 ust. 1 (określający niedozwoloną w świetle zakwestionowanego mechanizmu indeksacji tabelę kursów banku), § 7 ust. 1 oraz § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 – opisujące działanie indeksacji. Nie są one wiążące dla powodów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie. Umowa, po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości ani zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych dla (...) stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że bank prawdopodobnie nie ustaliby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych

postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385¹ § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne.

Sąd pierwszej instancji wywiódł, że modyfikacja tych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisami prawa, jak i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy.

Umowa stron może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu, którym jest zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcom na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie i zwrot kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłata prowizji. Nadal znana jest kwota i waluta kredytu (PLN), cel kredytu, okres i termin spłaty, wysokość prowizji oraz dotychczas określone oprocentowanie. Taka umowa w pełni odpowiada cechom umowy kredytu wskazanym w art. 69 pr. bank., jest zgodna z zasadą swobodnego kształtowania stosunków umownych i nie narusza zasad współżycia społecznego.

Odnosząc się do aneksów, Sąd stwierdził, że nie nastąpiło odnowienie dotychczasowego zobowiązania w rozumieniu 506 § 1 k.c. Nie zmienia to faktu, że żądanie powodów dotyczące ustalenia bezskuteczności dotyczyło w dwóch przypadkach postanowień umowy w brzmieniu wprowadzonym aneksem (§ 6 ust. 5 i § 10 ust. 4). Usunięcie w całości pierwotnego mechanizmu indeksacji z umowy sprawia, że zmiany tych dwóch postanowień wprowadzone aneksem stają się bezprzedmiotowe, niemające oparcia w pozostałym kształcie umowy. Aneks nie uregulował jednego z dwóch wadliwych aspektów mechanizmu indeksacji, jakim było nieokreślenie w umowie kwoty kredytu jako salda do rozliczeń. Również bowiem i po aneksie saldo kredytu w (...) pozostało wskazane jednostronnie przez bank.

Żądań powodów – pokrzywdzonych zastosowaniem wobec nich bezskutecznych postanowień umownych - nie można traktować w kategoriach nadużycia praw podmiotowych. To pozwany bank nadużył wobec powodów swej pozycji dominującej, a powództwo w tej sytuacji stanowiło dla powodów jedyny środek ochrony ich praw.

Z powyższych motywów żądania główne - dotyczące ustalenia nieważności umowy oraz zwrotu części świadczeń spełnionych w wykonaniu umowy jako nieważnej - zostało oddalone na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego, art. 58 § 3, art. 353¹ i art. 410 w zw. z art. 405 k.c.

Na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. uwzględniono natomiast żądanie ewentualne - o ustalenie bezskuteczności poszczególnych postanowień umowy.

Sąd Okręgowy podzielił w całości argumentację powodów dotyczącą interesu prawnego w obu żądaniach ustalenia. Samo rozpoznanie roszczenia o zapłatę nie usunęłoby powodom dostatecznie niepewności dotyczącej stosunku prawnego i nie pozwoliłoby na podjęcie starań o wykreślenie hipoteki. Sentencja zasądzająca zapłatę mogłaby nie być poczytywana za wiążącą w innych postępowaniach.

O kosztach Sąd postanowił na mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany wyrok zaskarżył w punkcie III i V zarzucając:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy (2) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy jako kredytu indeksowanego do waluty obcej, wobec występowania w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy w kształcie możliwie najbliższym do nawiązanego przez strony i zgodnego z ich intencjami

przy zawarciu Umowy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych);

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² par. 1 pkt. 2,3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² par. 2 k.p.c., poprzez nieuprawnione oddalenie (pominięcie) dowodu z zeznań świadka R. D., na okoliczności (fakty) zgłoszone przez Pozwanego. Dowód ten miał istotne znaczenie dla sprawy, albowiem dotyczył faktów (1) zawierania spornej Umowy, w tym okoliczności jej zawarcia istniejących po stronie Pozwanego Banku, (2) sfinansowania spornego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, co uzasadnia dlaczego rozliczenie ze stroną Powodową może następować tylko z uwzględnieniem dwóch kursów: kupna i sprzedaży, co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia Umowy, a w rezultacie do braku dokonania kontroli indywidualnej wzorca umownego zgodnie z kryteriami ujętymi w art. 385² k.c., w tym z pominięciem okoliczności ekonomicznych i prawnych istniejących w dacie zawarcia Umowy po stronie Pozwanego;

b. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi szczegółowo w przedstawionej w apelacji tabeli, w której jako te dowody wymieniono: umowę, wniosek o kredyt, aneks nr (...) z dnia 31 grudnia 2009 r., wiadomość e-mail z dnia 10 września 2008 r., oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty, zasady doświadczenia życiowego, zarządzenie nr (...) Prezesa Zarządu (...) Bank S.A. z dnia 31 lipca 2006 r., dokument urzędowy – raport Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 2013 r., pominięty dowód z zeznań świadka R. D., oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, rekomendację S (...) z 2006 r., rekomendację (...) z 2008 r.,

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia, zgodnie z przedstawioną w apelacji tabelą, z której wynikało, że nieustalone fakty wymienione w tabeli wynikały z umowy, aneksu, Raportu Urzędu Komisji (...) z 2013 r. zeznań świadka R. D., faktów notoryjnych,

d) art. 232 k.p.c. w zw. z art.6 k.c., poprzez uznanie, że strona powodowa udowodniła, iż sporną umowę zawarła jako konsument, podczas gdy strona powodowa poza własnymi lakonicznymi wyjaśnieniami, często sprzecznymi z pozostałym materiałem dowodowym i niepełnym nie przedstawiła żadnych dowodów z których powyższe by wynikało, w tym, że lokal użytkowy nabyty w celach inwestycyjnych miał służyć zaspokojeniu jej konsumpcji, a nie działaniu ukierunkowanym na osiągnięcie zysku (gospodarczym, zawodowym) - a przecież zgodnie z art. 385¹ par. 4 k.c. jedynie ciężar dowodu co do indywidualnego uzgodnienia Umowy został przeniesiony na przedsiębiorcę, co oznacza, że pozostałe przesłanki (w tej liczbie również posiadanie statusu konsumenta) spoczywa na osobie powołującej się na ochronę prawną przynależną konsumentom;

e) art. 233 § 1 k.p.c., w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony Powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron, podczas gdy strona Powodowa jest zainteresowana wynikiem postępowania, co nakazuje jej wyjaśnienia oceniać niezwykle ostrożnie, a nadto (1) od daty podpisania Umowy upłynęło kilkanaście lat, co zważywszy na notoryjną wiedzę o ludzkiej pamięci każe przyjąć, że po takim czasie wiele szczegółów (w szczególności w zakresie informowania o ryzyku, motywacji do zawarcia Umowy) mogło ulec w świadomości strony Powodowej zatarciu, (2) wyjaśnienia strony Powodowej pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z dowodami z dokumentów (np. strona Powodowa deprecjonowała fakt Oświadczenia o ryzyku, w tym twierdziła, że Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej „było jednym z wielu załączników do umowy, który w nawale dokumentów jej umknął”, podczas gdy w rzeczywistości rzeczne oświadczenie zostało odebrane na długo przed podpisaniem Umowy, tj. w dacie wniosku o kredyt, gdzie strona Powodowa podpisała jedynie wniosek i rzeczne oświadczenie) oraz pozostają w sprzeczności z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki nakazującymi przyjąć, że w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych przez osobę mającą już potrzeby mieszkaniowe zaspokojone nie nabywa się w celach inwestycyjnych lokalu użytkowego, a osoba zawierająca kredyt i to wyrażony w walucie obcej na wiele lat

na bardzo dużą kwotę skrupulatnie zaznajamia się z dokumentami, zbiera i ocenia oferty dostępne na rynku, w tym rozważa kwestię ryzyk związanych z poszczególnymi ofertami - zwłaszcza zważywszy na fakt, że Powódka była główną księgową posiadającą wykształcenie ekonomiczne i znaczne doświadczenie życiowe, w tym w zakresie zawierania umów kredytowych i nabywania nieruchomości w celach inwestycyjnych;

f) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów (nawet z urzędu) i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że kryteria określania kursu waluty zawarte w Umowie są nieprecyzyjne, nieweryfikowalne, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i w jaki sposób ustalił znaczenie pojęć, którymi posługiwała się Umowa (par. 6 ust 1 Umowy - definicja tabeli kursowej banku), w celu ich oceny jako niejednoznacznych czy nieprecyzyjnych (de facto Sąd meriti w wyroku w ogóle nie ocenił postanowień Umowy w tym zakresie i nie wskazał, jakich kryteriów określania kursu zabrakło);

g) art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niezasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu co do oddalonych roszczeń (względnie brak stosunkowego rozdzielenia kosztów), w tym kosztów zastępstwa procesowego, w sytuacji, gdy Sąd meriti oddalił dwa z trzech powództw dochodzonych pozwem, a więc stronę Powodową uznać należy za przegrywającą co do dwóch z trzech dochodzonych roszczeń;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 221 k.c. w zw. z art. 385¹ par. 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i nieuprawnione przyjęcie, że strona Powodowa zawarła Umowę jako konsument;

b. art. 58 § 1 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że indeksowanie kredytu narusza granicę swobody Umów i zasady współzycia społecznego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie sądowym przesądzono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności indeksacji, ewentualnie naruszenie art. 58 par. 3 Kc poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy o ile Sąd uznałby pierwszeństwo art. 58 § 1 Kc przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385¹ Kc, w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie, a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępowania, co przekreśla celowość i zasadność dalej idącej ingerencji w stosunek umowny nawiązany przez strony;

c. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz przyjęcie, że bank był zobowiązany doręczać tabele kursowe jak wzorzec umowny, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, co czego Pozwany bank się stosował, publikując kursu w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany

był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut,

e) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaj oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu),

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty (...), jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej,

f) art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta,

g) art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą

a) (narzucone ustawowo oraz przez regulatora - (...)) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w (...)),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd meriti w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat),

h) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

i) art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

j) art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

k) art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Anekssem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli strony Powodowej do kontynuowania Umowy jako kredytu wyrażonego w walucie obcej spłacanego po kursie sprzedaży NBP, a więc z pominięciem kwestionowanych postanowień;

l) art. 69 ust 1 pkt 4a ustawy Prawo Bankowe, poprzez brak jego uwzględnienia przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem stosowania różnych rodzajów kursów przy wypłacie kredytu oraz przy spłacie kredytu, podczas gdy obecnie

obowiązujące prawo wprost stanowi, że w przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego Ustawodawca zobowiązał bank do określenia m.in. „zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”, a więc ustawodawca przewidział stosowanie różnych kursów dla wypłaty kredytu i do spłaty kredytu - ergo, takie zróżnicowanie nie jest niezgodne z prawem obecnie, a więc trudno zasadnie twierdzić, że niezgodne z prawem było w dacie zawarcia Umowy, kiedy wskazany przepis jeszcze nie obowiązywał - Pozwany zauważa bowiem, że jak wynika z uzasadnienia wyroku, fakt uchwalenia noweli Prawa bankowego z 2011 r., ma zdaniem Sądu meriti posiłkowe znaczenie dla oceny kredytów indeksowanych jako prawnie dopuszczalnych również przed wejściem w życie noweli, to konsekwentnie uznać należy, że wskazany przepis winien również mieć co najmniej posiłkowe znaczenie, dla uznania zróżnicowania pomiędzy „kursem wypłaty” kredytu a „kursem spłaty” kredytu za prawnie dopuszczalne;

m) art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również - niezależnie od powyższego - poprzez uznanie, że strona Powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu.

n) art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contro factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Mając na uwadze powyższe pozwany wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa;
2. ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti;
3. w każdym z przypadków o zasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.
4. rozpoznanie, w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. D., co do faktów (okoliczności) wnioskowanych przez Pozwanego, albowiem zdaniem Pozwanego postanowienie to wydane zostało w warunkach naruszenia przepisów postępowania cywilnego i nie pozwoliło na ustalenie istotnych dla sprawy faktów, w tym przyczyn i konieczności stosowania kursu kupna i sprzedaży oraz braku naruszenia w ten sposób równowagi kontraktowej.

Powodowie wyrok zaskarżyli w punkcie I i II zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z 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, przekracza swobodę umów,

b) 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 różniącej się od kwoty oddanej kredytobiorcy określonej nominalnie w umowie w złotych polskich, bowiem ustalonej już po uruchomieniu kredytu, po dokonanych dowolnym przeliczeniu do waluty (...) przez kredytodawcę, co jest sprzeczne z definicją z ust. 1, co pominął sąd I instancji w swych rozważaniach,

c) art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez sąd I instancji, iż umowa o konstrukcji jak ta zwarta między stronami procesu nie przekracza swobody zawierania umów, bowiem wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, podczas gdy przedmiotowa umowa rażąco narusza swobodę umów i jest sprzeczna z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań, bowiem zakłada ułożenie zobowiązania w taki sposób, iż jedna strona kontraktu w dniu podpisania umowy nie zna swojego świadczenia wzajemnego, którego określenie pozostawia sobie druga strona kontraktu, bez wskazanych umownie żadnych ograniczeń wobec zastosowanego mechanizmu ustalania dowolnego kursu do przeliczenia salda kredytu do waluty (...) i każdej kolejnej raty, co niewątpliwie jest także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,

d) 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, ponadto wobec uznania, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, bowiem zmienia się charakter zobowiązania, odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem (...) i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie,

e) art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust 3 ustawy-Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez sąd I instancji, iż wprowadzona nowelizacja potwierdzała dopuszczalność zawierania umów indeksowanych do waluty obcej zawartych przed jej wejściem w życie, tym samym poprawność ułożenia przedmiotowego stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy warunki ważności umowy kredytu indeksowanego/denominowanego wprowadzone wspomnianą nowelizacją zostały rozszerzone o konieczność wskazania w niej jednoznacznego sposobu ustalania kursu przy wypłacie i spłacie kredytu, których nie spełnia przedmiotowa umowa,

f) art. 385¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez sąd I instancji, iż klauzula indeksacyjna i tzw. tabel kursowych banku w przedmiotowej umowie nie dotyczyła essentialia negotii umowy kredytu hipotecznego, a pozostałe postanowienia umowne pozwalają na określenie podstawowym obowiązków i praw stron, a ich eliminacja nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, a tym samym jej upadku, w sytuacji, gdy wskazane postanowienia abuzywne określały wysokość świadczenia wzajemnego kredytobiorcy,

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj.

a) art. 233 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 powodów o ustalenie i o zapłatę.

Wskazując na powyższe powodowie wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowany do (...) z 05.09.2008 r. zawartej między(...)Oddział w Ł., a powodami oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 7996,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Domagali się także zasądzenia od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów okazała się zasadna.

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne na potrzeby postępowania apelacyjnego. W odniesieniu do oceny prawnej sprawy, należy stwierdzić, że zasługiwała ona na akceptację częściowo, tj. w tym zakresie, w jakim stwierdzono abuzywny charakter istotnych w sprawie zapisów umowy łączącej strony oraz Regulaminu. Sąd Odwoławczy wyraża bowiem odmienną ocenę skutków abuzywności tych postanowień w kontekście bytu całej umowy. Postanowienia te skutkują nieważnością umowy w całości, co w konsekwencji automatycznie oznacza niezasadność zarzutów apelacji pozwanego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. wskazać należy, że jest on niezasadny. Sposób sformułowania tego zarzutu nie do końca przystaje zresztą do treści zaskarżonego wyroku, w którym wszak nie ustalono nieważności umowy.

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

W judykaturze wyjaśniono, iż o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa. Interes ten należy rozumieć zatem szeroko. Pojęcie to powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., III CSK 254/12, LEX nr 1353202, wyrok SN z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 378/07, LEX nr 863958). Podkreśla się też, że ocena istnienia interesu musi uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Wskazuje się też, że interes prawny w świetle art. 189 k.p.c. rozumieć należy jako obiektywną potrzebę uzyskania wyroku określonej treści, wywołaną rzeczywistym naruszeniem, albo zagrożeniem sfery prawnej podmiotu występującego z powództwem ustalającym. Oczywiście, obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (wyrok SA w Warszawie z dnia 5.06.2019 r., I ACa 185/18, Lex nr 2691197).

Obecnie toruje sobie drogę pogląd, zgodnie z którym pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18, LEX nr 2630603, w którym, wskazując na możliwość żądania ustalenia faktu prawotwórczego, lub też ustalenia bezskuteczności takiego faktu, wyjaśniono, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest do pomyślenia w danym przypadku jakiegokolwiek świadczenie. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

Poza tym także w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach sądy nie odmawiają dłużnikowi - dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (np. wyrok SA w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Podzielając powyższe, Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że powodom przysługiwał interes prawny, o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Dodatkowo wspomnieć trzeba, że łącząca strony umowa kredytowa kształtuje prawa i obowiązki stron w zakresie szerszym, niż tylko regulującym kwestie wzajemnych świadczeń pieniężnych, zatem usunięcie wątpliwości co jej ważności (skuteczności) wpływa na sytuację prawną powodów także w innych aspektach, np. co do obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego.

Z prawidłowych ustaleń faktycznych sprawy wynika, że pozwany Bank zawarł z pozwanymi umowę z dnia 5 września 2008 r., a podpisaną 9 września 2008 r. pt. „Umowa kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do (...)”.

W ramach tej umowy strona powodowa udzieliła pozwanym kredytu w kwocie 184 915,34 złotych polskich, indeksowanego kursem (...), na okres 276 miesięcy (§ 1).

W § 9 ust. 2 umowy kredytu przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W myśl § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty”.

Zgodnie natomiast definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy kredytu, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut zwana (...) jest to tabela kursów walut sporządzana przez merytoryczną komórkę Powoda na podstawie kursów walut obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Integralną część umowy stanowił Regulamin(...) w którego § 19 ust. 5 przewidziano, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia wpływu środków.

W świetle zapisów umowy należy stwierdzić, że przedmiotem świadczenia stron jest waluta polska. Kwota kredytu została udzielona w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty według kursu kupna (...) obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Wartość franka szwajcarskiego, według kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu spłaty, została też przyjęta jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat, podlegających spłacie. Faktycznie zatem nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym, umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt w walutowy. Postanowienia umowy dotyczące indeksacji stanowiły zaś dopuszczalne co do zasady klauzule waloryzacyjne, określające wysokość świadczeń powodów.

Wobec stanowiska powodów, Sąd pierwszej instancji prawidłowo dokonał oceny spornych zapisów pod kątem ich abuzywności. Słusznie wywiódł, że mają one charakter abuzywny, jednakże dalsze wnioski tego Sądu okazały się błędne.

Kwestią przesądzoną w judykaturze jest, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Data zawarcia umowy wyznacza też stan prawny obowiązujący w tej sprawie i powoduje, że należy stosować przepisy obowiązujące w tejże dacie.

Należy zauważyć, że przepisy art. 384 – 385⁴ k.c., w brzmieniu nadanym przez art. 18 pkt 1 – 5 ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), stanowiły implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

Zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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.

W świetle powyższego przepisu, aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za „niedozwolone postanowienie umowne”, spełnione muszą zostać następujące warunki: 1) zawarcie umowy z konsumentem, 2) brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Wobec zarzutów apelacji strony pozwanej, należy stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, iż powodowie umowę zawarli jako konsumenci – art. 22¹ k.c. Zaznaczyć należy, iż dopiero w apelacji pozwany podniósł tę kwestię i nic nie potwierdza, aby na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym była ona objęta sporem. Zarzuty apelacji nakierowane na podważenie tego ustalenia Sądu Okręgowego są całkowicie bezzasadne i nie znajdują umocowania w materiale sprawy.

Przed wszystkim to z samej umowy wynika, że powodowie występowali przed Bankiem jako konsumenci. W umowie są podane ich dane- imiona, nazwiska, nr PESEL i dowodów osobistych, adresy zamieszkania, nie ma nigdzie zapisów o prowadzeniu działalności gospodarczej, czy zawodowej.

W § 2 pt. „Cel kredytu” wskazano jednoznacznie, że kredyt jest przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy lokalu mieszkalnego, realizowanej przez dewelopera. Porównanie treści § 2 i 3 umowy świadczy o tym, że zabezpieczenie spłaty kredytu zostało ustanowione na innym lokalu, aniżeli ten, którego budowa była finansowana przedmiotową umową. Z § 3 wynika, że hipoteka kaucyjna została ustanowiona na lokalu użytkowym, zlokalizowanym pod innym adresem, niż lokal o jakim mowa w § 2. Taka sytuacja ma też miejsce w aneksach, gdzie również jako zabezpieczenia wskazuje się inne lokale, niż ten określony w § 2. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że przedmiotowy kredyt miał służyć nabyciu innego lokalu niż lokal mieszkaniowy.

Poza tym nie ma w sprawie nawet mowy o tym, aby powodowie prowadzili działalność gospodarczą. Można jeszcze dodać, że nie pozbawia statusu konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. taka sytuacja, w której osoba fizyczna najpierw nabywa lokal właśnie jako konsument, a następnie podejmuje się w nim prowadzenia działalności gospodarczej.

Reasumując przesłanka zastosowania art. 385¹ § 1 k.c. w postaci zawarcia umowy z konsumentem tej spełniona.

Strona pozwana nie wykazała, a to na niej w tej mierze w myśl przepisu art. 385¹ § 4 k.c. spoczywał ciężar dowodu, że ww. postanowienia umowy kredytu i Regulaminu zostały indywidualnie uzgodnione z powodami.

O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na

skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem. Poza tym, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316) .

W tej sprawie cała umowa została zaczerpnięta z gotowego wzorca, na którego treść powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu i nie ma dowodów na to, że było inaczej. Sam fakt wyboru rodzaju kredytu (klasyczny kredyt złotowy lub kredyt indeksowany do (...)), możliwość wcześniejszego zapoznania się z treści umowy czy uzyskania ogólnikowego pouczenia o ryzyku walutowym nie oznacza, że postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne (mechanizm indeksacji) były negocjowane indywidualnie. Wbrew przekonaniu apelacji, z takich dowodów jak: wniosek kredytowy, oświadczenie o wyborze waluty, wiadomość e-mail, nie da się w żaden sposób wywieść, że istotne w tej sprawie zapisy umowy były efektem negocjacji z powodami i że mieli oni na nie rzeczywisty wpływ. Można nawet przypuszczać, że gdyby powodowie mogli negocjować umowę, to w ramach tych negocjacji oponowaliby wprowadzeniu spornych zapisów to umowy. Pełne rozumienie tych zapisów i ich skutków przez rozsądnego konsumenta musiały odwieść go od zawierania tego typu umowy. Rzecz jednak w tym, że umowa została sformułowana tak, że powodowie nie byli w stanie zrozumieć całości wynikających z niej konsekwencji ekonomicznych niezależnie od możliwości zapoznania się z jej treścią przed podpisaniem umowy.

W świetle stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podzielanego również przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, wyrażonego na tle wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L. 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.; dalej jako: Dyrektywa 93/13), warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

W podobnym tonie (...) wypowiedział się w orzeczeniu z dnia 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C-51/17, gdzie wskazał, że „Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorcy jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. mogliby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wpływające 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 rażącą dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorców; 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. Powodowie z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić. Jest przy tym oczywiste, że powyższe postanowienia nie mogą też być uznane za jednoznaczne, skoro powodowie nie ustalili wysokości swoich świadczeń w oparciu o obiektywne, niezależne od woli pozwanego kryteria.

Materiał sprawy nie dał podstaw do ustalenia, że zawarcie przedmiotowej umowy zostało poprzedzone właściwym, rzetelnym przekazaniem powodom przez pracowników banku informacji umożliwiających zrozumienie nie tylko samej konstrukcji, ale też i konsekwencji kredytu indeksowanego walutą obcą. Nie przewidziano nigdzie jednoznacznych, zrozumiałych kryteriów ustalania kursu franka. Zapisy umowy oraz Regulaminu nie przewidywały takich postanowień, które pozwoliłyby powodom oszacować koszt kredytu i ocenić możliwe konsekwencje ekonomiczne jego zaciągnięcia. Brak jest jakichkolwiek zapisów ograniczających zakres obciążenia powodów skutkami ryzyka zmian kursów waluty indeksacji.

Zastosowane w tej sprawie klauzule oznaczają, że Bank, na gruncie analizowanego stosunku umownego, mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący dla powodów, modyfikować kurs, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów, nie dając jednocześnie powodom żadnego instrumentu, który pozwalałby na obronę przed arbitralnym wyznaczaniem kursu franka szwajcarskiego. Powodowie nie znali w szczególności sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Ponownie podkreślić trzeba, że chodzi tu o dowolność w określaniu kursu (...) na gruncie zapisów umowy, co rzecz jasna nie oznacza braku jakichkolwiek ograniczeń Banku w tej mierze. Kwestia zastosowania do przeliczeń tzw. spreadu walutowego (różnych kursów (...) do przeliczania wysokości świadczeń) ma tu tylko uboczne znaczenie. Dla oceny abuzywności analizowanych postanowień umowy stron nie jest też istotny sposób finansowania kredytu przez Bank – nie ulega wątpliwości, że w stanie prawnym z daty umowy co do zasady dopuszczalne było zawarcie przez strony umowy kredytu indeksowanego kursem (...), a przedmiotem badania w tej sprawie jest jedynie skonkretyzowany w umowie stron mechanizm tej indeksacji.

Wobec tego, że oceny zapisów umowy i Regulaminu należy dokonywać na datę zawarcia umowy, że nie ma znaczenia to, w jaki sposób Bank ustalał faktycznie kurs (...), czy odpowiadał on kursowi na tzw. rynku międzybankowym, czy był w jakiś sposób powiązany z danymi umieszczanymi na platformie B., czy innej tego typu. Istotne jest bowiem to, że w treści zobowiązania nie znalazło się wyjaśnienie zasad ustalania Tabeli Kursów z odwołaniem się do kryteriów o charakterze obiektywnym i sprawdzalnym dla konsumenta, co pozwalało Bankowi na dowolność w tej mierze. Takich kryteriów nie zawiera w szczególności § 6 ust. 1 umowy – zawarte w nim odwołanie do kursów na rynku międzybankowym i kursów średnich NBP jest na tyle ogólne, że w żaden sposób nie ogranicza pozwanego w możliwości określania kursów waluty indeksacji.

Pozwany nie może przy tym powoływać na art. 111 Prawa bankowego, gdyż przepis ten nie znajduje zastosowania w tej sprawie, podobnie jak i przepisy ustawy o Narodowym Banku Polskim oraz ustawy o rachunkowości. Wynikający z art. 111 Prawa bankowego obowiązek ogłaszania informacji ma bowiem charakter publicznoprawny i tylko w tym obszarze może wywierać skutki, a wypełnienie przez bank obowiązków informacyjnych zawartych w art. 111 nie zwalnia banku z konieczności zamieszczenia odpowiednich postanowień (nawet takich samych, jak ogłoszone) w regulaminach lub innych wzorcach umownych, którymi bank się posługuje przy zawieraniu umów z klientami. Dotyczy to informacji odnośnie stawek oprocentowania (środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek), wysokości opłat i prowizji, terminów kapitalizacji odsetek oraz stosowanych kursów walutowych. Praktyka polegająca na zamieszczaniu w umowach z konsumentami postanowień odsyłających np. w zakresie opłat i prowizji do tabeli opłat i prowizji dostępnej w placówkach banku lub na jego stronie internetowej została negatywnie oceniona zarówno przez Prezesa UOKiK, jak i przez (...), co znalazło swój wyraz w umieszczeniu takich postanowień w rejestrze postanowień niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK (por. A. Kawulski [w:] Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, art. 111).

Wobec tego, że oceny zapisów umowy i Regulaminu należy dokonywać na datę zawarcia umowy, nie popełnił błędu Sąd pierwszej instancji nie przeprowadzając dowodu z zeznań świadka R. D.. Zeznania te nie mogły być przydatne

do rozstrzygnięcia sprawy, gdyż za ich pomocą nie można było wykazać braku dowolności w wyznaczaniu kursu. Dowolność ta wynika bowiem już z samej umowy.

Od razu zaznaczyć też należy, że zbędna była w sprawie opinia biegłego, skoro istota problemu sprowadzała się do oceny ważności umowy pod kątem klauzul abuzywnych. Do tego nie były zaś potrzebne wiadomości specjalne.

O nieudzieleniu należytej informacji powodom w zakresie konsekwencji kredytu świadczy oświadczenie, które powodowie podpisali przy składaniu wniosku kredytowego. Jako symulację wskazano tam różnicę w wysokościach rat kredytowych opierającą się na założeniu, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie tylko kilkunastoprocentowy; nie znajduje to przełożenia na historię zadłużenia (k.38 i n.), które wskazuje na znacznie większe różnice w wysokości rat i na rozpiętość kursów wplaty między 2,2000 a 4, (...).

Obecnie nie budzi już zresztą wątpliwości orzecznictwa, że tak określone postanowienia umowne i zapisy Regulaminu, z jakimi mamy do czynienia w tej sprawie, mają charakter abuzywny (vide: np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44; z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 48, 49 i 52 dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917).

Sąd Apelacyjny zgadza się z postulatami apelacji powodów, że przedmiotowe postanowienia te określają główne świadczenia stron.

Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego było wyrażone stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79), to jednak wykładając przepis art. 385¹ § 1 k.c. trzeba więc mieć na względzie, że Trybunał w swym orzecznictwie wyraża stanowisko, że postanowienia wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinny być traktowane jako określające główne świadczenia stron (np. C-186/16, C-51/17, C-118/17, C-260/18). Tak też wypowiedział się w nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy (zob. wyroki z: 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W wyżej wymienionym wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).”

Podzielając powyższe poglądy, należy wskazać, że klauzule przeliczeniowe związane są z samym charakterem zobowiązania kredytobiorców, przez co stanowią podstawowy element umowy kredytowej. Postanowienia dotyczące

zasad spłaty kredytu, w tym dotyczące wysokości rat kredytu i sposobu ich obliczania, także w myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu stanowiły zatem elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu. Po ich wyłączeniu z umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13) utrzymanie umowy nie jest więc praktycznie możliwe, chyba że wzajemny zwrot świadczeń będący konsekwencją ustalenia bezskuteczności („unieważnienia”) umowy jest rozwiązaniem dla konsumenta mniej korzystnym niż utrzymanie umowy po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul (tak m.in. Trybunał w wyroku z 14 marca 2019 r. C – 118/17, czy w sprawie C-260/18). Zgodnie z wyrażanymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości poglądami (np. wyroki C-472/11, C – 243/08, C-488/11) podzielanymi także w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. wyrok w sprawie II CSK 803/16, uchwała w sprawie III CZP 29/17, wyrok w sprawie II CSK 483/18) jedynym sposobem przywrócenia skuteczności niedozwolonemu postanowieniu umownemu jest udzielenie przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”, o czym w przedmiotowej sprawie nie może być mowy, skoro powodowie domagają się ustalenia nieważności umowy kredytowej. Tego rodzaju rygorystyczne podejście do omawianych kwestii argumentowane jest koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego oraz względami prewencji w stosunku do przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne.

Trybunał analizował konsekwencje abuzywności klauzul w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez Sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul. W wyroku zapadłym w dacie 26 marca 2019 r., w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, (...) wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, zawartych w umowach, wskazując, że takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Jak wyjaśnił, uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców.

W analizowanej sprawie nie istnieje możliwość wypełnienia powstałych w umowie w powyższy sposób luk poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umownych, przepisem o charakterze dyspozytywnym. Postanowienia te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie mogą zostać w szczególności zastąpione sugerowanym przez stronę pozwaną przepisem 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. Umowa była umową o kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem (...), a świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej (wyplata 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 jest dokonywana na datę zawarcia umowy.

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 powodów 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 – konsumenci powołują 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.

Stosując zatem, wobec wskazanych powyżej postanowień umowy stron, sankcję normatywną i przyjmując, że nie wiążą one powodów 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 (art. 69 Prawa bankowego).

Wbrew apelacji pozwanego, na ocenę przedmiotowej umowy nie wywiera wpływu ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawa bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984). Wejście w życie tej ustawy nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Jak już wyjaśniono w orzecznictwie przewidziana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywołać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej, wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia oraz na nieważność umowy i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 nie publ.). Przy braku takich czynności sanujących ustawa antyspreadowa nie podważa w żaden sposób abuzywności spornych klauzul i nieważności Umowy.

Również zawarte aneksy do umowy nie zmieniają powyższej oceny. Aneksy także nie spełniają warunku świadomej, wyraźnej i wolnej zgody konsumentów na zastąpienie niedozwolonych postanowień. Aneksy były zawierane w sytuacji braku świadomości powodów abuzywności postanowień, a poczynione pod tym kątem wywody Sądu Okręgowy zasługują na aprobatę.

Umowa kredytowa z dnia 5 września 2008 r. nie może funkcjonować w obrocie prawnym, jest nieważna ex lege i ex tunc, zatem odmiennie niż przyjął to Sąd pierwszej instancji, należało ustalić na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego, że umowa ta jest nieważna.

Dodatkowo można zauważyć, że innej przyczyny nieważności można dopatrywać się w sprzeczności tejże umowy z zasadami współżycia społecznego – 58 § 2 k.c. na skutek obciążenia nieograniczonym ryzykiem walutowym powodów jako konsumentów. Powodowie jako słabsza strona umowy, działali w zaufaniu do pozwanego Banku i polegali na przedstawionej przez niego symulacji, która ostatecznie obiega od kursów zastosowanych przez Bank. Bank zastosował w umowie zapisy nieprzejrzyste, trudne do zrozumienia i nie dające możliwości zweryfikowania choćby w przybliżeniu ostatecznego kosztu kredytu. Pełne, niczym nie ograniczone ryzyko ekonomiczne wynikające z umowy zostało przerzucone na powodów (hipotecznie kurs (...) może wzrosnąć w nieograniczonym zakresie), zaś ryzyko banku sprowadza się jedynie do kapitału kredytu.

Strona pozwana nie może powoływać się na art. 5 k.c. Bank poprzez zawarcie w umowie klauzul abuzywnych doprowadził do rażącej nierówności w świadczeniach stron, naruszając przepisy prawa i zasady współżycia społecznego. Wobec tego, zgodnie z przyjmowaną w orzecznictwie zasadą „czystych rąk”, pozwany nie może żądać odmowy udzielenia ochrony sądowej osobie, której prawo zostało naruszone. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2016 r., I PK 134/15, LEX nr 2050669, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 632/12, LEX nr 1353432).

Wobec nieważności umowy odpadła podstawa świadczeń stron. W takiej sytuacji świadczenia obu stron spełnione w oparciu o tę umowę są nienależne w rozumieniu art. 410 k.c., co znajduje też potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, jak też uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20. Powodowie winni zatem zwrócić bankowi kwotę kapitału kredytu, zaś pozwany powodom – wszystkie wpłacone przez nich kwoty jako spłaty kredytu i odsetek. Każdej ze stron przysługuje przy tym odrębne roszczenie w tej mierze (teoria dwóch kondykcji).

W tej sprawie strona powodowa żąda mniej, skoro wnosi tylko o zwrot kwoty nadpłaconej ponad kapitał kredytu. Wskazuje to, że na potrzeby pozwu zastosowano teorię salda, co z punktu widzenia interesów powodowej nie jest pozbawione racji, gdyż kwotę kapitału kredytu – jako nienależną i tak musiałaby zwrócić.

Tak określone żądanie musiało zostać uwzględnione, przy czym w zakresie odsetek zostało częściowo oddalone. Strona powodowa odsetek od nadpłaconej na datę 21 stycznia 2020 r. kwoty 7.996,41 zł domagała się od dnia wniesienia pozwu. W tym jednak wypadku data ta nie znajduje uzasadnienia, skoro nie ma dowodu, że pozwany był wzywany do zapłaty. Za datę tego wezwania należało uznać datę doręczenia pozwu (k.48), tj. 17 marca 2020 r. W tej dacie pozwany poznał stanowisko powodów i znalazł się w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia, które to opóźnienie - zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. - upoważniało powodów do żądania odsetek ustawowych z tego tytułu.

Podkreślenia też wymaga, że wysokość kwoty dochodzonej przez powodów tytułem części spłaty kredytu nie była kwestionowana przez pozwanego. Jako zarzut hamujący zgłosił on jedynie zarzut zatrzymania uregulowany w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. Najnowsze orzecznictwo przyznaje bankom takie uprawnienie z uwagi na zaklasyfikowanie umowy o kredyt jako umowy wzajemnej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Jednakże, jak wskazał Sąd Najwyższy, należy uprzednio jednoznacznie, pozytywnie przesądzić, że bank skutecznie skorzystał z tego prawa.

Zgłoszony w procesie zarzut zatrzymania dla swej skuteczności musi być powiązany ze złożeniem przez uprawnionego oświadczenia woli skierowanego do właściwego adresata. Regulacja art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących. W tym wypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień. Takiemu stanowisku, które Sąd Apelacyjny podziela, dał wyraz Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 12 października 2007 roku (V CSK 171/07,) i 10 sierpnia 2010 r. (I PK 56/10).

Pełnomocnik strony powodowej dysponował tylko ogólnym pełnomocnictwem procesowym. Doręczenie mu odpowiedzi na pozew, zawierającej zarzut zatrzymania, nie wiązało się zatem z przyjęciem w imieniu mocodawców materialnoprawnego oświadczenia w postaci skorzystania z prawa zatrzymania. Nic nie potwierdza, aby to oświadczenie dotarło do samych powodów, skoro na rozprawie w dniu 29 października 2020 r. była obecna tylko powódka, a kwestia prawa zatrzymania nie była na niej podnoszona.

Poza tym, zarzut nie został sprecyzowany kwotowo i także z tego względu nie mógł odnieść skutku. W tym względzie należy bowiem stosować wymogi takie jak przy potrąceniu, zaś pozwany nie wskazał kwoty objętej tym zarzutem, tylko ogólnie powoływał się na prawo zatrzymania opisanych świadczeń.

Oznacza to, że omawiany zarzut nie mógł odnieść skutku.

W konsekwencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji.

O oddaleniu apelacji powodów w pozostałej części, tj. w zakresie żądania odsetek za okres od wniesienia pozwu, tj. od 6 marca 2020 r. do 16 marca 2020 r. rozstrzygnięto w punkcie II sentencji z mocy art. 385 k.p.c.

O oddaleniu apelacji pozwanego orzeczono w punkcie III – art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 98 § 1 k.p.c. Apelacja powodów została oddalona tylko w zakresie odsetek ustawowych za ww. okres, tj. co do świadczenia ubocznego, zatem rozstrzygnięcie to nie wpływa na wynik sprawy w aspekcie kosztów procesu. Uzasadniało to obciążenie pozwanego (jako stronę przegrywającą sprawę w całości w postępowaniu odwoławczym) całością poniesionych przez powodów kosztów. Koszty te w tym wypadku to opłata od apelacji – 1000 zł i koszt zastępstwa prawnego – 4050 zł, ustalony na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – punkt IV sentencji.

(...)