

Sygn. akt I ACa 419/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Adamiak
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. M. i A. M.**

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

o ustalenie lub zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 11 lutego 2021 r. sygn. akt I C 520/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób że nadaje mu następującą treść:

„I. ustala nieważność umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej dnia 20 maja 2008 r. pomiędzy pozwanym Bankiem (...) S. A. z siedzibą w W., a powodami A. M. i J. M.;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

2. oddala apelację pozwanego;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 9.100 (dziewięć tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu odwoławczym.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie A. M. i J. M. pozwem złożonym w dniu 20 lipca 2020 r. wnieśli o:

1. ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...)z dnia 20 maja 2008 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwanym Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej zwanym Bankiem),

ewentualnie o:

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwot: 84.190,80 zł i 26.591,28 CHF z ustawowymi odsetkami od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty,

ewentualnie o:

3. ustalenie bezskuteczności wobec powodów § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 20 maja 2008 r., jak również § 1 aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2011 r., zawartych pomiędzy powodami a pozwanym Bankiem.

Ponadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 20 maja 2008 r. zawarli z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Celem kredytowania było pozyskanie środków finansowych na budowę domu metodą gospodarczą. Umowa została zawarta na kwotę kredytu 250.000,- zł, którą indeksowano do franka szwajcarskiego. Kwota ta miała zostać określona według kursu kupna (...) zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych” obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy kredytu. Spłata rat kapitałowo–odsetkowych dokonywana miała być w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku w dniu płatności raty kredytu. Spłata miała następować przez bezpośrednie potrącenie przez pozwanego Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorców. W dniu 3 listopada 2012 r. strony podpisały aneks nr (...) zawierający zapisy regulujące kurs wymiany walut obcych w tabeli kursowej banku. W ocenie powodów na mocy zawartego aneksu bank narzucił im procedurę ustalania kursu. Wskazali, że przedmiotowa umowa jest nieważna jako sprzeczna z ustawą Prawo bankowe i kodeksem cywilnym, bowiem świadczenie kredytobiorcy nie zostało jednoznacznie określone, a jego wartość uzależniona tylko od woli jednej strony. O nieokreśloności świadczenia powodów w umowie świadczy także niemożność ustalenia z jej treści wysokości rat kapitałowo–odsetkowych. Podnieśli nieważność umowy jako sprzecznej również z zasadami współżycia społecznego, a także nieważność wynikającą z faktu zawarcia w umowie klauzul abuzywnych, tj. § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1. Jako podstawę roszczenia ewentualnego o zapłatę powodowie wskazali art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. wywodząc swoje żądanie z faktu nienależnego świadczenia kwot tytułem spłaconych rat wobec nieważności umowy. Na wypadek uznania umowy za ważną powodowie wnieśli o ustalenie bezskuteczności postanowień abuzywnych (k. 4-22).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz od powodów solidarnie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że kwestionuje roszczenie powodów zarówno co do zasady, jak i wysokości. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę w zakresie, w jakim powodowie dochodzą zapłaty kwot kredytu uiszczonych na trzy lata przed złożeniem pozwu. Podniósł również, że w dacie zawarcia umowy powódka była przedsiębiorcą i prowadziła działalność gospodarczą w miejscu inwestycji, która miała być zrealizowana w związku z kredytem. Wskazał, że kwestionowane przez powodów klauzule umowy kredytowej, w szczególności postanowienia odnoszące się do indeksacji, nie stanowią niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ponadto kwestionowane klauzule zostały indywidualnie uzgodnione z powodami i zostali oni należycie poinformowani o ryzyku zmian kursów walut. W jego ocenie zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa czyniła zadość wszystkim wyszczególnionym w art. 69 ustawy Prawo bankowe wymaganiom. Ponadto podniósł, że umowa nie jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego ani z zasadami współżycia społecznego, stosownie do treści art. 353¹ k.c. (k. 56-90).

Wyrokiem z 11 lutego 2021 r. Sygn. akt: I C 520/20 Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej dnia 20 maja 2008 r. pomiędzy Bankiem (...) S. A. z siedzibą w W., a powodami oraz powództwo o zapłatę kwoty 84.190 zł 80 gr. Zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 26.591,28 (dwadzieścia sześć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden i 28/100) (...) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty oraz ustalił bezskuteczność wobec powodów § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej dnia 20 maja 2008 r. pomiędzy Bankiem (...) S. A. z siedzibą w W.

a powodami i § 2 aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2011 r. zawartego do wyżej wymienionej umowy. Koszty procesu zniósł wzajemnie pomiędzy stronami.

Podstawą powyższego wyroku były następujące ustalenia faktyczne: powodowie A. M. i J. M. w dniu 22 kwietnia 2008 r. podpisali wniosek kredytowy nr (...) o kredyt w kwocie 250.000 zł, jako walutę kredytu oznaczyli (...). Jako przeznaczenie kredytu wskazali na budowę domu wolnostojącego systemem gospodarczym (dowód: wniosek kredytowy k. 96-97). Ponadto tego samego dnia powodowie złożyli oświadczenie, że zapoznali się z informacją dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej. W informacji wskazano, że wybierając zadłużenia w walucie obcej, kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Podkreślono, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych, co sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień, podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Wskazano, że warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Dodatkowo w informacji zawarto przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu (dowód: informacja k. 119). Po weryfikacji historii kredytowej powodów przez (...) pozwany w dniu 15 maja 2008 r. wydał decyzję w przedmiocie udzielenia im kredytu zgodnie z treścią złożonego wniosku (dowód: informacja z BIK k. 99-116, decyzja kredytowa k. 117-117v, decyzja negocjacji cenowej k. 118). W dniu 20 maja 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...) Kredyt przeznaczony był na budowę domu metodą gospodarczą. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 250.000,- zł. W § 2 ust. 2 wskazano, że kredyt jest indeksowany kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank miał wysłać do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy zaznaczeniu, iż zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Celem zabezpieczenia spłaty kredytu ustanowiona została hipoteka na rzecz Banku na nieruchomości powodów, dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie prowadził księgę wieczystą o nr KW (...) (§ 2 ust. 5).

Spłata kredytu miała być dokonywana w 300 ratach miesięcznych (§ 2 ust. 6). Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło 3,3850 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 0,5000 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (§ 6 ust. 1 i 3). Całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosił 149.473,45 zł, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 4,54 % w skali roku (§ 12 ust. 1). Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kwoty kredytu w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku. Spłata rat miała następować przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (...). Kredytobiorcy mogli dokonać wcześniejszej spłaty kredytu, poprzez złożenie pisemnej dyspozycji spłaty, wskazując jednocześnie, czy spłata skróci okres spłaty kredytu z zachowaniem miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych czy też zmniejszy wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych z zachowaniem okresu spłaty kredytu (§ 8 ust. 1). Wcześniejsza spłata kredytu nie mogła być dokonana w okresie, w którym kredyt uruchamiany w transzach nie został wypłacony w całości oraz w okresie karencji w spłacie kapitału kredytu (§ 8 ust. 2). W § 9 strony, oprócz zabezpieczenia spłaty kredytu z odsetkami i innymi kosztami, hipoteką kaucyjną do sumy 425.000,- zł, dokonały dodatkowego zabezpieczenia kredytu w postaci ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych oraz ubezpieczenia na życie kredytobiorców. W § 11 ust. 1 strony zastrzegły, że wszelkie zmiany umowy wymagają zawarcia aneksu do umowy pod rygorem nieważności, natomiast w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia regulaminu (dowód: umowa kredytu z zał. k. 26-33, k. 121-122, regulamin k. 123-127v, cennik k. 128-129, załącznik k. 130).

Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego sporządzonym w dniu 3 listopada 2011 r., w § 2 umowy kredytowej dodano zapis o brzmieniu: „Kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku. Podstawą do ustalenia kursów kupna i sprzedaży zawartych w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia Tabeli Kursów Walut Obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z Tabeli Kursów Walut Obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest przynajmniej raz dziennie każdego dnia roboczego. Pierwsza Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest pomiędzy godziną 8:00 a godziną 10:00 danego dnia. Tabela Kursów Walut Obcych publikowana jest każdorazowo na stronie (...) W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych tworzona jest w danym dniu co najmniej dwukrotnie, do ustalenia wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy spośród kursów sprzedaży dewiz obowiązujących w Banku w dniu przeliczania zobowiązania na złote polskie. W przypadku wcześniejszej częściowej spłaty kredytu będzie to najkorzystniejszy kurs sprzedaży dewiz spośród kursów obowiązujących w Banku danego dnia do chwili złożenia dyspozycji wcześniejszej częściowej spłaty.”(dowód: aneks nr (...) k. 36-37).

W dniu 24 listopada 2014 r. powodowie wystąpili do pozwanego Banku z wnioskiem o zmianę warunków przedmiotowej umowy kredytu poprzez zmianę rachunku do spłaty na rachunek walutowy.

W związku z powyższym aneksem nr (...) do umowy kredytu hipotecznego sporządzonym w dniu 27 listopada 2014 r. strony zmieniły treść § 7 ust. 1 umowy nadając mu brzmienie: „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. W przypadku przedterminowej całkowitej lub częściowej spłaty kredytu, spłata nastąpi w walucie, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany”.

Strony zmieniły także treść § 7 ust. 3 umowy, który otrzymał brzmienie: „Spłaty rat kredytu będą dokonywane przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku (...) o numerze (...). Otwarcie i prowadzenie rachunku walutowego służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu jest bezpłatne w okresie spłaty tego kredytu” (dowód: aneks nr (...) k. 38-39 oraz k. 158, wniosek o zmianę warunków kredytu k. 155). Powodowie do listopada 2014 r. spłacali raty kredytu w PLN, zaś od grudnia 2014 r. dokonują spłat w walucie (...) (dowód: zaświadczenie k. 40-49, zestawienie transakcji k. 131-154v).

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o załączone do akt i niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania świadka i powodów nie stwierdzając podstaw do podważenia ich wiarygodności. Przesłuchany w sprawie świadek J. C. nie uczestniczył przy zawieraniu umowy między stronami. Świadek zeznawał na temat ogólnych kwestii związanych z funkcjonowaniem kredytów i finansowaniem banku oraz konstrukcji umów.

Powodowie w pierwszym rzędzie domagali się ustalenia nieważności umowy kredytowej łączącej ich z pozwanym. Jako roszczenia ewentualne sformułowali żądanie zapłaty bądź ustalenia bezskuteczności poszczególnych zapisów umowy oraz sporządzonego do niej aneksu.

Sąd Okręgowy dokonał wykładni art. 58 § 1-3 k.c. i art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896). W konsekwencji ocenił, że zawarta przez strony 20 maja 2008 r. umowa jest umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorcy zaś byli zobowiązani do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami około umownymi. Zawarte w niej były essentialia negotii umowy kredytowej. Bank udzielał kredytu w kwocie 250.000,- zł, a kredytobiorcy mieli to zwrócić uiszczając 300 miesięcznych rat, w tym 24 obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty oraz 276 równych rat kapitałowo-odsetkowych. Oceny postanowień przedmiotowej umowy nie zmieniał fakt, że kwota udzielonego kredytu miała być indeksowana kursem waluty obcej przez przeliczenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej na walutę obcą, ustalenie rat spłaty w walucie obcej i następnie przeliczanie wartości konkretnych spłat

dokonywanych w walucie polskiej na walutę obcą i odpowiednie do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...). Sąd Okręgowy wskazał, że było to dopuszczalne w świetle art. 358¹ § 2 k.c.

Zważywszy, że postanowienia umowy wyraźnie wskazują, że Bank udziela kredytu w złotych polskich, a jego spłata następuje przez pobieranie należnych rat z rachunku prowadzonego również w tej walucie, nie ulega wątpliwości, że strony zamierzały zawrzeć umowy kredytu bankowego w tej właśnie walucie, która była jednocześnie walutą zobowiązania, jak i jego wykonania. Doszedł do przekonania, że umowa stron zawiera elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowią jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie tego rodzaju kredytów (indeksowanych i denominowanych) w treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego, na podstawie nowelizacji tej ustawy, które to zmiany weszły w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r.

Istotą kredytu indeksowanego jest dodatkowo to, że strony umówiły się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej (250.000,- zł) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Powodowie wnioskowali o kredyt określając jego kwotę jako indeksowaną do waluty wymiennej, tj. franka szwajcarskiego (...), który został wypłacony zgodnie z umową w złotych polskich, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...), obliczana była według kursu kupna waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty jej środków pieniężnych (§ 2 ust. 2 umowy). W momencie wypłaty kredytu w złotych polskich, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu z dnia 20 maja 2008 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że kredyt adekwatnie do postulatów powodów zostanie im udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego. W świetle powyższego za chybiony uznał zarzut strony powodowej, że faktyczna wysokość zobowiązania powodów w chwili podpisywania umowy była nieznana. Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 250.000,- zł. Kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu tego świadczenia (udzielonego im i wykorzystanego kredytu), tyle że według wartości ustalonej w klauzuli indeksacyjnej, dopuszczalnej z punktu widzenia art. 69 Prawa bankowego. W sposób oczywisty jest to związane z ryzykiem, że na przestrzeni obowiązywania umowy dojdzie do zmiany wartości tej waluty w porównaniu do polskiego złotego. Ryzyko to rekompensowane jest niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty jest też oczywista dla każdego przeciętnego konsumenta. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II CSK 429/11, biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waloryzacji tego kredytu. Oznacza to, że w umowę kredytu bankowego co do zasady wpisana jest niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę.

Wykorzystanie mechanizmu indeksacji, w ocenie Sądu Okręgowego, co do zasady nie narusza natury kredytu i przepisów Prawa bankowego. Umowy kredytów indeksowanych do waluty mogą być zawierane również obecnie - po nowelizacji Prawa bankowego z dnia 29 lipca 2011 r., która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. (Dz. U. z 2011.165.984), jednak od tego czasu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, essentialia negotii umowy stanowi też zawarcie 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 (art. 69 ust. 2 pkt 4a). Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy - prawo bankowe. Przedstawione okoliczności pozwalają uznać zdaniem Sądu Okręgowego, że powodowie mieli świadomość zarówno rodzaju zawartej z pozwanym

umowy kredytu, jak też wiążących się z tym konsekwencji prawnych i finansowych. Przed zawarciem umowy podpisali oświadczenie, że zapoznali się z informacją, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych (k. 119).

Nadto umowa stron jest dopuszczalna w świetle treści art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierając umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Istota zawartej przez strony umowy polegała na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez powodów określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości wyrażonej przez odniesienie do miernika w postaci kursu waluty szwajcarskiej. Nie był zatem to w żadnej mierze kredyt udzielony w walucie obcej, niezależnie od tego, w jaki sposób, z jakich źródeł i w jakiej walucie powodowie pozyskiwali środki na spłacenie pozwanemu kwoty kredytu, a nadto jak księgował te kredyty w swoich księgach rachunkowych po ich udzieleniu, skoro przedmiotem zobowiązań obu stron od początku była waluta polska.

Ryzyko zmiany kursu waluty obcej przyjętej jako miernik wartości świadczenia w walucie polskiej z zasady może wywoływać konsekwencje dla obu stron – w przypadku podwyższenia kursu podwyższając wartość zobowiązania kredytobiorcy w stosunku do pierwotnej kwoty wyrażonej w walucie wypłaty, a w przypadku obniżenia kursu - obniżając wysokość jego zadłużenia w tej walucie, a tym samym obniżając wysokość wierzytelności Banku z tytułu spłaty kapitału kredytu w stosunku do kwoty wypłaconej.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd o braku podstaw do uznania, aby konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, skoro ryzyko takiego ukształtowania stosunku prawnego obciąża co do zasady obie strony. Nie ma również przeszkód, by strony w umowie określiły sposób ustalania kursu dla uniknięcia wątpliwości na tym tle w toku wykonywania umowy. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Żaden z powodów nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powodów nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: żaden z powodów nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie żaden z powodów nie powoływał się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling). Zamieszczenie postanowień w tym zakresie samo w sobie nie narusza zatem przepisów prawa, zasad współżycia społecznego, ani nie jest sprzeczne z naturą zobowiązania kredytowego.

Sąd Okręgowy ocenił, że umowa zawarta przez strony jest ważna i skuteczna. Powództwo o ustalenie nieważności umowy podlegało zatem oddaleniu jako pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, o czym orzeczono w punkcie I wyroku. Oddalenie powództwa w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy (punkt 1 pozwu) aktualizowało konieczność rozstrzygnięcia o następnym w kolejności sformułowanym żądaniu, a mianowicie żądaniu zapłaty.

Celem ustalenia, czy żądanie zapłaty usprawiedliwione jest co do zasady, dokonał oceny klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie o kredyt konsolidacyjny. Powodowie podnosili bowiem zarzut, że postanowienia § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy, a także § 1 aneksu nr (...), zawierają klauzule abuzywne. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kredyt był indeksowany kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank miał wysłać do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. Stosownie zaś do § 7 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kwoty kredytu w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może być przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Zgodnie bowiem z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść”, przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim negocjowany” (vide wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11). Przez „główne” świadczenia stron rozumiano przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy nazwanej (tak też M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 804; ponadto wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 29.12.2010 r., VI ACa 403/10, Legalis). W praktyce oznaczać to będzie najczęściej postanowienia "określające" cenę albo wynagrodzenie (przede wszystkim wysokość), na co przepis wprost wskazuje, oraz "określające" świadczenie wzajemne przedsiębiorcy (towar, usługę). Przy ustalaniu, czy dane postanowienie określa "główne" świadczenie strony, zwłaszcza w przypadku umów nienazwanych, za użyteczne należy uznać dokonane w polskiej doktrynie rozróżnienie świadczeń "głównych" i "ubocznych" (zob. np. R., O., Zobowiązania 2014, s. 49). Na tej podstawie wypadnie np. uznać, że postanowienie dotyczące odsetek należnych w przypadku opóźnienia zapłaty ceny nie "określa" świadczenia głównego w postaci ceny, tylko dotyczy świadczenia ubocznego. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy chodzi o klauzule, których zastosowanie wywiera wpływ na wysokość świadczenia "głównego", np. klauzule waloryzacyjne (tak M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 806; zob. też post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 40; uchw. SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 87; wyr. SA w Warszawie z 16.1.2019 r., V ACa 814/17, Legalis; odmiennie K. Zagrobelny, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC 2017, s. 743). Zakres zastosowania wyłączenia ogranicza także, fakt posłużenia się przez ustawodawcę terminem "postanowienie określające główne świadczenie", a nie "dotyczące" takiego świadczenia. Ten ostatni termin wydaje się szerszy. Nie jest zatem zasadne stawianie znaku równości między tymi terminami (tak Ł., Ochrona 2001, s. 99); zob. też wyr. (...) z 30.4.2014 r. (C-26/13, Á. K. i H. R. v. (...), EU:C:2014:282). Powyższe oznacza, że sformułowanie "postanowienia określające główne świadczenia stron" należy co do zasady rozumieć wąsko (por. wyr. SA w Łodzi z 20.7.2017 r., I ACa 1512/15, orzeczenia.ms.gov.pl; wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, L.; wyr. SA w Katowicach 20.12.2017 r., I ACa 538/17, L.. Ponadto zob. wyr. SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, L., oraz wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, L., w których przyjęto, że zasięg pojęcia "świadczenie główne" musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy) (patrz: KC T. I red. Pietrzykowski 2020, wyd. 10/Popiołek).

W związku ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ((...)), zajęтым w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG, i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

W niniejszej sprawie sporne było między stronami, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 221 k.c. Pozwany próbował wykazać, że powódka w dacie zawarcia umowy była przedsiębiorcą i prowadziła działalność gospodarczą w miejscu inwestycji, która miała być zrealizowana w związku z kredytem. Faktycznie, co wynika zarówno z przedłożonego przez pozwanego wydruku z (...) (k. 232), wniosku o udzielenie kredytu (k. 96) jak

i zeznań samej powódki (k. 243-243v), w dacie zawarcia umowy kredytowej prowadziła ona działalność gospodarczą. Niemniej w ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, że sam fakt prowadzenia takiej działalności pozbawiałby powódkę statusu konsumenta. Celem kredytu, co wynika z treści umowy, było sfinansowanie budowy domu, a zatem zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych. Powódka zeznała, że prowadzi działalność o charakterze usług instalacyjnych, która zarejestrowana jest pod adresem zamieszkania, przy czym dom pełni funkcję mieszkalną, nie spotyka się w nim z kontrahentami. W ocenie Sądu w świetle powyższych okoliczności samo twierdzenie pozwanego, że powódka zawierając umowę nie działała w charakterze konsumenta nie jest wystarczającego do uznania tego za okoliczność udowodnioną. To na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia faktu z którego wywodzi skutki prawne.

Przechodząc do oceny postanowień wskazywanych przez powodów jako niedozwolone, wskazać trzeba, że dotyczyły tzw. mechanizmu indeksacji. Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku (§ 2 ust. 2 umowy). Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli (§ 7 ust. 1 umowy).

Bezspornie mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w regulaminie. W żaden bowiem sposób nie zdefiniowano, jak powstaje tabela zawierająca te kursy, co oznacza, że pozwany miał swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej. W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że umowa stron została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Przesłuchany w sprawie świadek J. C. – pracownik pozwanego Banku – zeznał w niniejszej sprawie na okoliczność źródeł kredytowania akcji kredytów indeksowanych. Sądowi z urzędu jednak wiadomo, że świadek ten nie posiada wiedzy według jakich zasad Bank ustalał kursy walut (vide zeznania świadka w sprawie I C 540/20 na k. 356v-357). Trudno zatem uznać, że skoro sami pracownicy pozwanego nie znali mechanizmu ustalania waluty, to powodowie w dacie zawierania umowy otrzymali informację, w jaki sposób bank ustala walutę, a tym samym mogli negocjować jej kurs. Oznacza to, że te postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, wyznaczającego wysokość zobowiązania powodów względem pozwanego, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie.

Z uwagi na to, że powodowie wskazywali, że ww. postanowienia są niedozwolone, należało rozważyć, czy – jeżeli dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalone są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorców. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku wypowiedzenia. Zważywszy, że sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w pewnym zakresie Bank mógł doznawać pewnych ograniczeń dotyczących wyznaczania kursu z uwagi na działania regulatora rynku, czy z uwagi na sytuację gospodarczą, gdyż nadal były to czynniki niezależne od kredytobiorcy, na które kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one

charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu w walucie obcej, na którą ma być przeliczony po wypłacie w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy kredytobiorca (powodowie) miał ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany określić miał Bank. Co więcej, uprawnienie do określania kursów wymiany dawało Bankowi możliwość wpływania na wysokość zobowiązania do spłaty w PLN w całym okresie wykonywania umowy. W sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powodów w walucie, w jakiej spłacali kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy bazowej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować podwyższeniem kursu sprzedaży przyjętego do rozliczenia spłat kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385² k.p.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerwania na powodów całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości ich zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Nie ma zaś znaczenia, czy z możliwości tej Bank korzystał, ani to, czy w toku wykonywania umowy zmienił swoje zasady na bardziej transparentne. Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy bowiem taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym zgodnie z art. 3852 k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem (patrz: uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17). Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorców.

W świetle powyższych okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalone przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. i w związku z tym nie wiążą powodów.

Wylimitowanie wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w walucie polskiej, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wylimitowanych postanowień żadnego innego kursu waluty.

Zgodnie z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez (...) w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18:

a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385¹ i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje,

b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)),

c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

d) w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)),

e) nawet jeżeli skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

Ani prawo unijne, ani prawo polskie nie wymaga, aby w związku z zastrzeżeniem klauzuli abuzywnej konsument bezwzględnie uzyskał możliwość powołania się na nieważność całej umowy (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko (...))

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wyplata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a (...) był tylko walutą indeksacyjną). Po drugie, wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie, to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje koniecznością wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, który - określony przy pomocy niedozwolonych postanowień dotyczących kursu wymiany - jawi się w całości jako sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy kredytobiorcy - konsumenta. Mimo eliminacji klauzul abuzywnych umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania, bo zachowane są elementy zasadnicze dla niej istotne. Z uwagi na sposób określenia oprocentowania wyrażonego w walucie (...), to jest marża i LIBOR 3 miesięczny, zachowany jest element odpłatności umowy kredytu, a ustalone raty stałe w PLN dają się wyodrębnić. Eliminacyjny skutek pominięcia klauzul abuzywnych, przy zastosowanych zapisach umownych w dalszym ciągu pozwala wykonywać umowę. To, że będzie ona już mniej atrakcyjna dla banku jest właśnie konsekwencją zastosowanych w formularzach klauzul niedozwolonych.

W konsekwencji, uznanie za niedozwolone klauzul składających się na cały mechanizm indeksacji, którego wyrazem są w szczególności postanowienia § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy powoduje, że nie wiążą one powodów. Wobec pierwotnej wady przedmiotowej umowy, aneks zawarty w roku 2011 nie mógł wyrzucić zamierzonego skutku. Skoro mechanizm indeksacji został w praktyce od początku uznany za bezskuteczny, to nie mogła skutecznie sanować go kolejna blankietowa umowa, zawarta w warunkach braku świadomości kredytobiorców, co do istoty pierwotnej wadliwości rozwiązań uznanych za abuzywne. Z uwagi na powyższe roszczenie powodów o zapłatę świadczenia nienależnego będącego nadpłatą w ratach kapitałowo-odsetkowych spłaconych w okresie obowiązywania umowy, spowodowaną wykorzystaniem ww. klauzul waloryzacyjnych Sąd Okręgowy ocenił jako uzasadnione.

Z uwagi na fakt, że za niedozwolone klauzule Sąd Okręgowy uznał wyłącznie te, które składają się na cały mechanizm indeksacji, brak było podstaw do uwzględnienia żądania w zakresie zapłaty kwoty 84.190,80 zł. Skoro bowiem umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania poprzez spłatę kredytu w PLN, to nie sposób uznać, że spełnione przez powodów dotychczas w tej walucie świadczenie było nienależne. W związku z powyższym Sąd oddalił żądanie zapłaty co do kwoty 84.190,80 zł jako pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, o czym orzeczono w punkcie II wyroku.

Za zasadne należy natomiast uznanie żądania zapłaty kwoty 26.591,28 CHF. Powodowie w okresie od 29 grudnia 2014 r. dokonywali wpłat kwot w walucie (...) na rachunek walutowy, które następnie były potrącane przez Bank na poczet należności tytułem spłaty kredytu. Do 9 marca 2020 r. łącznie uiszczona w ten sposób kwota wynosiła 26.591,28 CHF, co potwierdzają przedłożone przez strony dowody w postaci zaświadczenia Banku o wysokości uiszczony wpłat (k. 40-49) oraz zestawienie transakcji (k. 131-154v). Pozwany nie kwestionował faktu uiszczenia przez powodów ww. kwoty tytułem spłaty kredytu.

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę nie zasługuje na podzielenie. Skoro bowiem, jak wyżej wskazano, nie wykazano, że roszczenie powodów związane jest z prowadzoną przez każdego z nich działalnością gospodarczą, brak jest podstaw do przyjęcia trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia. Zastosowanie znajdzie w niniejszej sprawie dziesięcioletni termin przedawnienia, albowiem roszczenie powodów powstało przed zmianą przepisów wprowadzonych ustawą z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 poz. 1104). Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ww. ustawy do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia jej w życie i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 kodeksu cywilnego, stosuje się jego przepisy w brzmieniu dotychczasowym. Skoro zatem powodowie dokonali spłaty w (...) po raz pierwszy 29 grudnia 2014 r., to w dacie wejścia w życie zmienianych przepisów – 9 lipca 2018 r. – dziesięcioletni termin przedawnienia nie upłynął, a zatem ma on zastosowanie w dalszym ciągu w zakresie roszczeń powodów z tytułu zapłaty.

Z uwagi na powyższe w oparciu o art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 26.591,28 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, o czym orzekł jak w pkt. III sentencji wyroku.

Odsetki zasądzone zostały zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu, tj. 5 sierpnia 2020 r., albowiem najpóźniej w tej dacie pozwany po zapoznaniu się z żądaniem pozwu winien był zwrócić nienależnie pobrane świadczenie (k. 234).

Kolejną kwestią ocenioną przez Sąd Okręgowy było żądanie ustalenia bezskuteczności wspomnianych postanowień umownych uznanych za niedozwolone. Jak wyżej wskazano uznanie za niedozwolone klauzul składających się na cały mechanizm indeksacji, którego wyrazem są postanowienia § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 1 aneksu nr (...) powoduje, że nie wiążą one powodów. Z uwagi na powyższe o bezskuteczności względem powodów ww. postanowień umownych Sąd orzekł na podstawie art. 189 k.p.c. przy zastosowaniu art. 385¹ k.c., jak w punkcie IV wyroku, uznając, że wobec dalszego wykonywania umowy powodowie mają interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego ich z pozwanym. O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. poprzez ich wzajemne zniesienie.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacjami obie strony procesu.

Powodowie we wniesionej apelacji zaskarżyli pkt. I, II i V powyższego wyroku zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

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

b) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu jak wyżej) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż przedmiotowa umowa kredytu zawarta 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 PLN, bowiem ustalonej już po uruchomieniu kredytu, po dokonanych dowolnym przeliczeniu do waluty (...) przez kredytobiorcę;

c) art. 353¹ k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd pierwszej instancji, iż umowa o konstrukcji, jak ta zawarta między stronami, nie przekracza swobody zawierania umów, bowiem wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, co miało być potwierdzone nowelizacją ustawy z dnia 26 sierpnia 2011 r. i ryzyko zmiany kursu waluty obciąża dwie strony umowy niezależnie od nich, 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 jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego;

d) art 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu jak wyżej) w zw. z art. 3851 § 1 i 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 zapisów dotyczących zasad spłaty kredytu (nie wystarczy określenie ilości rat), ponadto uznanie, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron, ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy i odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem (...) i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie;

II. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, w tym przede wszystkim dowodu w postaci dokumentu umowy kredytu, co doprowadziło do uznania, iż przedmiotowa umowa kredytu jest ważna i oddalenia powództwa głównego oraz częściowo ewentualnego.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, ewentualnie o uwzględnienie powództwa o zapłatę kwoty 84.190,80zł z ustawowymi odsetkami od dnia następującego po doręczeniu pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w części tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt III - V. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego:

I. na podstawie art. 368 § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 k.p.c. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

a. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powodowi został udzielony kredyt w złotych polskich, w sytuacji gdy było i jest to zobowiązanie w walucie obcej, a powód samodzielnie i świadomie dokonał wyboru waluty kredytu i sposobu jego wypłaty;

b. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powód miał możliwość negocjowania jedynie warunków cenowych kredytu tj. marży kredytu i prowizji z wyłączeniem kursu (...) i spłaty zobowiązania w (...) w sytuacji gdy możliwość spłaty bezpośrednio w walucie kredytu wynikała już z literalnej treści § 8 ust. 4 obowiązującego w dacie zawierania Umowy Kredytu Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w (...)w Banku (...) S.A.;

c. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany dysponował całkowitą swobodą w zakresie ustalania kursu waluty, w sytuacji gdy wartość waluty szwajcarskiej nie jest stała, ale podlega zmianom i wahaniom niezależnym od pozwanego, a kurs stosowany przez Bank odzwierciedlał sytuację rynkową, a tym samym musiał uwzględniać wskaźniki rynkowe niezależne od Banku;

d. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany przerzucił na powoda całość ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty kredytu;

e. błędne przyjęcie, że powód ma status konsumenta w rozumieniu art. 22(1) k. c., podczas gdy w dacie zaciągnięcia kredytu powódka prowadziła i nadal prowadzi działalność gospodarczą, której miejsce prowadzenia wskazane w (...) pokrywa się z adresem nieruchomości, na której budowę zaciągnięto kredyt w pozwanym banku - okoliczności tej nie zmienia fakt, że powódka zeznała, że nie spotyka się z kontrahentami w miejscu zamieszkania, albowiem konieczność spotykania się z kontrahentami zależy od rodzaju i modelu prowadzenia działalności, a poza tym powódka nie doprecyzowała gdzie ostatecznie takie spotkania mają miejsce,

Nadto pozwany zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w:

a. przyjęciu, że sposób ustalania kursów walut publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej też jako: (...)) nosił cechy dowolności w sytuacji gdy:

- Sąd Okręgowy powziął taki wniosek z pominięciem: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr 25 do odpowiedzi na pozew), 2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu Dotyczącego S. z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (załącznik nr 26 do odpowiedzi na pozew);
- pozwany zaoferował w tym zakresie dalsze wnioski dowodowe (z zeznań dwóch pozostałych świadków i dowód z opinii biegłych), które zostały przez Sąd I instancji bezpodstawnie pominięte (zgłoszono zastrzeżenia w oparciu o art. 162 § 1 k.p.c. do protokołu rozprawy dnia 19 stycznia 2021 r.);

Gdyby Sąd Okręgowy ocenił wskazane dowody w sposób swobodny i uwzględnił inicjatywę dowodową pozwanego to zapewne ustaliby, że:

- kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;
- metodyka ustalania kursów walut obcych przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski, aż do czerwca 2017 r.;

- kursy walut obcych publikowane przez pozwanego w Tabeli Kursów Walut Obcych stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale są stosowana globalnie w ramach szerokiej działalności Banku, a zatem nie mogą znamionować się dowolnością, a rynkowością;

a w konsekwencji doszedł do wniosku, że celem pozwanego przy zawieraniu Umów Kredytu nigdy nie było uzyskanie nadrzędnej pozycji względem powoda, jak również pozyskanie nieograniczonego dodatkowego wynagrodzenia z tytułu Umowy Kredytu;

b. pominięciu, że powód na etapie zawierania Umowy Kredytu nie interesował się podstawami ustalania spreadu walutowego jak i kursów walut obcych przez Bank. Nie domagał się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu (...) względem PLN publikowanych w Tabeli. Gdyby Sąd I Instancji w sposób swobodny, a nie dowolny ocenił zgromadzony materiał dowodowy to zapewne przyjąłby również, że nie doszło do sytuacji, w której przedstawiciele pozwanego odmówiliby przekazania takiej informacji, bądź też nie potrafili tych kwestii wyjaśnić co mogłoby świadczyć o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów ze względu na reguły obrotu opartego na prawdziwych okolicznościach towarzyszących zawieranej Umowie Kredytu;

c. nieprawidłowej ocenie dowodu z zeznań świadka J. C.,

których treść w istocie została pominięta w ramach uzasadnienia wyroku, podczas gdy informacje dostarczone przez ww. świadka miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a ich brzmienie powinno zostać uwzględnione w ramach pełnego i prawidłowego ustalenia stanu faktycznego przez Sąd I instancji;

2. art. 235 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i wykorzystanie zeznań świadka J. C. złożonych w innej sprawie, co doprowadziło do naruszenia zasady bezpośredniości przez Sąd Okręgowy, szczególnie że Sąd Okręgowy nie udostępnił protokołu zeznań złożonych przez J. C. w ramach postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu wyroku;

3. art 227 k.p.c. w zw. z art. 2352 § 2 k.p.c. pkt. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe gdyż dokonane z pominięciem wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia oddalenie (pominięcie) wniosków dowodowych z zeznań świadków: A. K. oraz K. M., a także dowodu z opinii biegłych sądowych, w sytuacji gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd I Instancji ustaleń faktycznych w oparciu o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu, sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru, możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania Umowy Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej (zeznania świadka K. M.), okoliczności zawarcia umowy i poinformowania o ryzyku kursowym (zeznania świadka A. K.), skutków ustalenia częściowej bezskuteczności postanowień Umowy Kredytu (dowód z opinii biegłych sądowych);

4. art. 227 k.p.c. w zw. art. 243² k.p.c. i art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie z uwagi na to, że Sąd Okręgowy nie wydał rozstrzygnięcia w przedmiocie pominięcia dowodów z dokumentów z odpowiedzi na pozew, a zatem z mocy prawa Sąd winien je zaliczyć w poczet materiału dowodowego - Sąd pierwszej instancji był zobowiązany wypowiedzieć się co do tychże dowodów w treści uzasadnienia wyroku, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca i spowodowało, że uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich przewidzianych przez ustawę elementów.

III. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 3 oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011 r. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w pominięciu, że postanowienia umowne dotyczące ryzyka kursowego określają główny przedmiot

umowy, a w konsekwencji podlegają badaniu pod kątem abuzywności dopiero po wykazaniu przez stronę roszcującą ich niejednoznaczności, którego to warunku powód w sprawie niniejszej nie wypełnił;

2. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art 7 ust 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu oraz i § 2 (omyłkowo wskazany zamiast § 1) aneksu nr (...) (omyłkowo wskazano 2001 rok zamiast 2011) z dnia 3 listopada 2011 r. w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011 r. kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., w sytuacji gdy nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

3. art 22(1) k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód w dacie zawierania Umowy Kredytu posiadał status konsumenta, podczas gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie i informacji powszechnie dostępnych ((...) powódki) jednoznacznie wynika, że powód prowadził i prowadzi działalność gospodarczą w kredytowanej nieruchomości, a zatem zobowiązanie nie zostało zaciągnięte w celu niezwiązanym z prowadzoną działalnością gospodarczą;

4. art 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 351(1) k.c. poprzez ich niezastosowanie i nie wzięcie pod uwagę zmian wprowadzonych do Umowy Kredytu na mocy aneksów do Umowy Kredytu (Aneksu nr (...)) i dokonanie ustaleń w oparciu o stan z dnia zawarcia Umowy Kredytu, podczas gdy Strony zgodnie zmodyfikowały warunki Umowy i nadały im odmienny kształt, który powinien zostać uwzględniony przez Sąd Okręgowy, w szczególności Aneks nr (...) nadał odmienne brzmienie § 2 Umowy Kredytu, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

5. art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Pr Bank poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że zgodnym zamiarem stron i celem Umowy Kredytu było jej zawarcie we frankach szwajcarskich, co doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnego przyjęcia, że walutą kredytu był złoty polski, a nie frank szwajcarski;

6. naruszenie art. 69 ust. 3 PrBank poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

7. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy wobec braku określenia sposobu określenia w Umowach Kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy), przy jednoczesnym udzieleniu przez powoda pozwanemu (pełnomocnictwa) zgody do obciążania rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

8. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) może nadal funkcjonować w obrocie jako umowa o kredyt złotowy z dotychczasowym oprocentowaniem, odnoszącym się do innej waluty, w sytuacji gdy Sąd I Instancji pominął, że takie ustalenie nie doprowadziło do związania stron Umową Kredytu w pozostałym zakresie, co przewiduje art. 385¹ § 2 k.c. lecz jej przekształceniem w inny rodzaj Umowy Kredytu;

9. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód posiadał interes prawny w żądaniu ustalenia bezskuteczności kwestionowanych postanowień Umowy Kredytu, w sytuacji gdy w okolicznościach niniejszej sprawy kredyt został wypłacony i częściowo spłacony, a zdaniem powoda na skutek zastosowania klauzul abuzywnych po jego stronie powstała nadpłata, co winno doprowadzić Sąd Okręgowy do wniosku, że powodowi przysługuje roszczenie o

świadczenia, co jednocześnie wyklucza interes prawny powodów w samym ustaleniu abuzywności wskazywanych przez powoda postanowień łączących strony Umowy Kredytu;

10. naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że powód nie zwrócił Bankowi do chwili obecnej całej kwoty udostępnionego kapitału co winno doprowadzić Sąd do przekonania o braku podstaw do uznania go za zubożonego w jakimkolwiek zakresie.

11. naruszenie art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że powód spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczył z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

12. naruszenie art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę w sytuacji gdy Sąd Okręgowy pominął, że spełnienie zaskarżonej świadczenia przez powoda czyniło zadość zasadom współżycia społecznego;

13. art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez wzajemne zniesienie kosztów procesu zamiast ich stosunkowego rozdzielenia, podczas gdy uzasadniał to wynik postępowania, albowiem powód wygrał sprawę w I instancji tylko w 44,16% z pozwany w 55,84% toteż powinno dojść do zasądzenia kosztów procesu na rzecz pozwanego w kwocie 821,82 zł;

IV. na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie i uchylenie przez Sąd II Instancji postanowień dowodowych Sądu Okręgowego zapadłego na rozprawie w dniu 19 stycznia 2021 r. (pkt. 1 i 2 postanowienia, godz. 00:41:03' oraz pkt 1 postanowienia godz. 01:18:12).

V. na podstawie art. 241 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. wniósł o dopuszczenie bezzasadnie oddalonych dowodów wymienionych szczegółowo w pkt IV petitum apelacji powyżej;

VI. nawiązując do art. 350 § 3 k.p.c. pozwany wskazał, że w pkt IV Wyroku Sądu I instancji wymaga sprostowania, ponieważ błędnie wskazano oznaczenie „aneksu nr (...)”, podczas gdy powinno ono brzmieć „aneksu nr (...)” ponadto w ramach tego aneksu błędnie oznaczono §2, podczas gdy ewentualna zmiana postanowień umowy dotycząca § 2 Umowy kredytu miała miejsce w § 1 Aneksu nr (...);

Mając na względzie przedstawione zarzuty, pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;
2. zasądzenie od powoda na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw;

na wypadek oddalenia apelacji i tym samym nie uwzględnienia żądania z pkt 1 i 2 powyżej o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w zakresie pkt V poprzez zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwoty 821,82 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi stosownie do art. 98 §1(1) k.p.c.

ewentualnie

3. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, w tym także w celu orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów była zasadna, a pozwanego podlegała oddaleniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwalało na poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny zaaprobował wszystkie ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie i przyjął je za własne.

Bezzasadne zatem są zarzuty pozwanego naruszenia prawa procesowego. Wbrew zawartym w apelacji pozwanego zarzutom Sąd Okręgowy prawidłowo zebrał niezbędny do rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy nie naruszając przy tym przepisów postępowania, w tym art. 227 w zw. z art. 278 k.p.c. Oddalając wniosek pozwanego Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że niniejsza sprawa nie wymagała wiadomości specjalnych w zakresie wskazanym przez pozwanego. Sąd Apelacyjny podziela powyższe stanowisko. Przedmiotem dowodu, w tym też dowodu z opinii biegłych, o którym mowa w art. 278 k.p.c., winny być fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ich zakres wyznacza treść znajdujących w sprawie zastosowanie przepisów prawa materialnego. Tym samym, skoro zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, to dla oceny tej nie ma znaczenia sposób, w jaki umowa była przez strony wykonywana. Podobnie jako bezzasadny należy ocenić zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. dotyczący zeznań świadka J. C.. W tym zakresie pozwany nie wskazał nawet jakie fakty zostały ustalone przez Sąd I instancji, a które byłyby kwestionowane przez pozwanego. Należy podkreślić, że swoje ustalenia faktyczne poczynił Sąd Okręgowy w oparciu o złożone w sprawie dokumenty wymienione w treści uzasadnienia. Nie zachodziła zatem również podstawa do uzupełnienia postępowania dowodowego o dowody wskazane w apelacji na etapie odwoławczym.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy wskazać, że dalej idąca była apelacja powodów dotycząca oddalenia powództwa o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżących powodów, według którego umowa zawarta przez strony jest nieważna jako sprzeczna z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy) i przekraczająca zasadę swobody umów. Sąd Apelacyjny przychylił się do akceptowanego w orzecznictwie stanowiska, że kredyt waloryzowany kursem waluty obcej stanowi możliwy wariant umowy kredytowej, natomiast waluta obca jest jedynie instrumentem zabezpieczającym przed spadkiem siły nabywczej pieniądza na skutek upływu czasu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14). Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku, V CSK 455/14, Sąd Najwyższy orzekł, że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Zastosowanie klauzuli indeksacyjnej spowodowało wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji, jednak kwota kredytu została przez strony określona w wysokości 250.000zł. Mechanizm indeksacji zastosowany w przedmiotowej umowie stanowił jedynie klauzulę przeliczeniową sumy kredytu udzielonego w walucie polskiej w dniu uruchomienia kredytu na określoną w umowie walutę obcą. Waloryzacja, której zastosowanie przewidziano w art. 358¹ § 2 k.c. stanowi instrument prawny pozwalający na utrzymanie siły nabywczej świadczenia pieniężnego. Zastosowanie mechanizmu waloryzacji miało na celu jedynie utrzymanie ekwiwalentności świadczeń, przy uwzględnieniu wieloletniego okresu spłaty kredytu, który w tym przypadku strony ustaliły na 25 lat (k. 28).

W dalszej kolejności należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za swoją ocenę prawną skutkującą przyjęciem abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień umowy. Odmiennosc stanowiska Sądu II instancji prowadząca do zmiany zaskarżonego wyroku, sprowadza się do oceny, iż umowa kredytu łącząca strony po wyeliminowaniu z niej klauzul niedozwolonych nie może nadal obowiązywać i być przez strony wykonywana również w pozostałej części. W niniejszej sprawie wobec braku pogodzenia pozostałych postanowień umowy z celem kredytu złotowego mieliśmy do czynienia z nieważnością całej umowy.

Wbrew zarzutom pozwanego o możliwości utrzymania umowy poprzez wyeliminowanie niedozwolonego warunku jest niedopuszczalne w świetle interpretacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Sprzeciwia się on działaniom sądu, który

stwierdzając nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzałby do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. W orzecznictwie sądowym utrwalone jest stanowisko, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego w obcej walucie, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (zob. wyrok SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Zasadnie Sąd Okręgowy wyakcentował, że postanowienia niniejszej umowy przewidujące indeksację kredytu kursem waluty obcej ustalonej każdorazowo jednostronnie przez pozwanego bank, nie zawierały wskazania, w jaki konkretnie sposób kurs waluty, w tym przypadku franka szwajcarskiego, będzie ustalany. W spornej umowie zabrakło postanowień, które ograniczałyby uprawnienie kredytodawcy do określenia wysokości świadczeń stron przez odesłanie do mierników obiektywnych. Zarówno wysokość kwoty odpowiadającej wypłaconej powodom kwoty kredytu wyrażonej w PLN, jak i wysokość świadczenia kredytobiorcy (rat kredytu spłacanych w PLN), zależały od pozwanego. Pozwany jednostronnie ustalał kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych w postanowieniach umowy i nie poddających się weryfikacji. W ten sposób kredytodawca miał możliwość bezpośredniego kształtowania kwoty raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku.

Nadto pouczenie skierowane do kredytobiorców (k. 119) przed zawarciem umowy nie wyjaśniało skali ryzyka zmiany kursu waluty indeksowanej. Powodom przedstawiono potencjalną zmianę kursu (...) do PLN o wartość średnią z ostatnich 12 miesięcy określoną na poziomie 14,22%. Różnica kursu zobrazowana przez pozwanego wskazywała na możliwość wzrostu raty kredytu z tytułu różnic kursowych o około 150zł. Powodom nie zobrazowano zagrożenia, mogącego być następstwem silniejszego umocnienia się waluty rozliczeniowej, którą profesjonalista jakim jest bank mógł i powinien przewidywać. Zgodnie ze stanowiskiem (...) przedstawionym w wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 A. (pkt. 47-48), bank powinien w treści pisemnej umowy zawrzeć informację o tym, o ile wzrośnie saldo i rata w razie drastycznej zmiany kursu walutowego. W wyroku (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19 (...), stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentach, ale na banku (pkt. 4 sentencji).

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego tj. przekształcenie kredytu indeksowanego do (...) na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR, przewidzianej do oprocentowania kredytów w walucie obcej. Koncepcja przyjęta przez Sąd Okręgowy prowadzi do zmiany treści umowy na pożyczkę nieoprocentowaną, co nie było zamiarem i wolą stron przy zawarciu umowy. Przepis art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy nr 93/13/EWG wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych

umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka możliwość dalszego trwania przedmiotowej umowy nie istniała, skoro zniekształcona byłaby jej istota. Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością stosunku prawnego, co w konsekwencji prowadziło do uznania, że jest ona nieważna w całości.

Jednocześnie wskazać należy, że powodowie konsekwentnie i jednoznacznie domagali się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, z pełną świadomością konsekwencji tej decyzji, co zostało powtórzone również na rozprawie apelacyjnej.

Wbrew temu co podniósł pozwany, powodowie spełnili też, zawarte w art. 189 k.p.c., przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia powyższej okoliczności. Interes prawny unormowany w tym przepisie istnieje, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę sfery prawnej powoda (wyrok SN z 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09). Tylko wyrok ustalający nieważność pozwoli na definitywnie uchylenie stanu niepewności co do istnienia spornej umowy. Wbrew temu co podniesiono w apelacji, skutek ten nie mógłby być osiągnięty w oparciu o samo, skierowane względem ich przeciwnika procesowego, powództwo o świadczenie.

Nadto niezasadny jest zarzut pozwanego, iż powodowie zawarli umowę nie działając jako konsumenci. Zobowiązanie kredytowe będące przedmiotem postępowania zaciągnęli na zaspokojenie ich potrzeb mieszkaniowych (k. 26). Niekwestionowanym ustaleniem było, że wyłącznie powódka prowadzi działalność gospodarczą. Fakt, iż w budynku mieszkalnym zajmowanym przez powodów, jedno z nich prowadzi działalność gospodarczą nie zmienia oceny w jakim charakterze zaciągnęli powyższe zobowiązanie. Podstawę do zmiany oceny w tym zakresie mogłoby stanowić ustalenie, że powódka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zakupiła lub choćby zabudowała nieruchomość ze środków uzyskanych z niniejszego kredytu (art. 22¹ k.c.). Tego rodzaju twierdzeń nie zgłosił sam pozwany, a również z przedstawionych w sprawie dowodów nie sposób wywieść takiego wniosku.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku uwzględniając najdalej idące żądanie powodów ustalenia nieważności łączącej strony umowy kredytu. Tym samym zbędne stało się odnoszenie do zarzutów obu stron odnoszących się do oceny pozostałych roszczeń ewentualnych. O oddaleniu w całości apelacji pozwanego orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania zarówno przed sądem I instancji jak i postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. przy zastosowaniu art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który uzasadnia obciążenie pozwanego kosztami w postępowaniu w obu instancjach.

(...)