

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

	Dnia 6 lipca 2020 roku
--	------------------------

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Wiesław Łukaszewski
Sędziowie:	Anna Strugała del. Rafał Terlecki (spr.)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2020 r. na rozprawie

sprawy z powództwa S. K., J. K., J. S. (1), J. S. (2)

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt XV C 647/18

I. Oddała apelację;

zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Anna Strugała SSA Wiesław Łukaszewski SSO del. Rafał Terlecki

UZASADNIENIE

Pozwem skierowanym przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w K. (następcy prawnemu (...) Bank S.A.), powodowie S. K., J. K., J. S. (1) i J. S. (2) wnosili o ustalenie, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 21 grudnia 2009 r. zmieniona aneksem z dnia 1 grudnia 2010 r. (dalej także jako: Umowa) jest w całości nieważna, wględnie o ustalenie, że umowa ta jest nieważna w części, tj.:

1) w § 1 Umowy stanowiącym, iż: w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. opisaną szczegółowo w § 17;

- 2) w § 1 ust. 5 Umowy;
- 3) w § 10 Umowy w całości, względnie w zakresie postanowień ust. 6;
- 4) w § 17 Umowy;

Powodowie wnosili także o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu podano, że umową kredytową z dnia 21 grudnia 2009 r. kredytobiorcy uzyskali dostęp do środków kredytowych w złotych polskich w kwocie 220.000,00 zł. Kwota ta została indeksowana do franka szwajcarskiego w sposób określony w § 1 Umowy. Przy indeksacji przyjęto wartość kupna franka szwajcarskiego według dowolnie ustalonej przez bank wartości kupna tej waluty (kurs średni NBP minus marża kupna ustalana samowolnie decyzją banku) zobowiązując kredytobiorców do zwrotu określonej ilości rat kredytu przy przyjęciu wartości sprzedaży franka szwajcarskiego ustalonej samowolnie przez bank (kurs średni NBP plus marża sprzedaży ustalana samowolnie decyzją banku). Aneksami z dnia 1 grudnia 2010 r. podwyższono kwotę kredytu o dalsze 40.184,00 zł.

Dalej powodowie wywiedli, że zapisy umowy przewidujące klauzulę waloryzacyjną/indeksacyjną oraz zapisy dotyczące sposobu indeksacji kredytu do waluty obcej stanowią klauzule abuzywne, przy czym sama idea spłaty kredytu w walucie innej niż waluta, w której kredytu faktycznie udzielono – wobec istnienia klauzul waloryzacyjnych – jest nieważna (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Idei indeksacji kredytu do waluty obcej sprzeciwia się definicja kredytu zawarta w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Umowa kredytu nie może istnieć bez sprecyzowania kwoty kredytu, do której wypłaty zobowiązany jest bank, a którą wraz z odsetkami i prowizjami klient jest zobowiązany zwrócić. Kwestionowane klauzule indeksacyjne nie były w żaden sposób negocjowane z powodami, nie mieli oni wpływu na treść umowy, a ich rola ograniczała się do akceptacji narzuconych warunków umowy.

Podczas rozpoznawania wniosku powodów, zostali oni poinformowani o braku zdolności kredytowej dla zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, a jedynie o zdolności kredytowej dla uzyskania kredytu walutowego w CHF. Zatem umowa, do której przystąpili miała postać wzorca umownego, a zawarte w niej klauzule dotyczące ustalenia wysokości kredytu do spłaty oraz sposobu spłaty kredytu stanowią klauzule abuzywne. Zapisy Umowy naruszają art. 69 ustawy Prawo bankowe, co skutkuje nieważnością całej umowy. Uzasadnieniem kreowania sprzecznych z prawem zapisów umownych nie może być przepis art. 353¹ k.c. Stosunek prawny nie może, bowiem sprzeciwiać się naturze tego stosunku jak również ustawie. W przypadku umów kredytowych swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy Prawo bankowe. Zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy, umowa kredytu powinna określać kwotę środków pieniężnych oddawanych kredytobiorcy przez bank tak, aby kredytobiorca zwrócił kwotę wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami. Kwota kredytu oddana przez banku musi być ściśle ustalona na podstawie art. 69 ustawy i nie ma do niej zastosowania waloryzacja umowna przewidziana w art. 358² § 2 k.c. Przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zakresie, w jakim określa obowiązek kredytobiorcy zwrotu otrzymanej kwoty kredytu stanowi normę bezwzględnie wiążącą i wyklucza możliwość waloryzowania (indeksowania) tej kwoty w odniesieniu do innych mierników wartości.

Na koniec powodowie wywiedli, iż przyjmują, że możliwe jest uznanie przez Sąd, iż nieważność klauzuli waloryzacyjnej nie wpływa na ważność pozostałych zapisów umowy. Dlatego powodowie alternatywnie domagali się stwierdzenia nieważności zapisów umowy w części wprowadzającej zasadę przeliczenia i zasadę oraz sposób spłaty rat udzielonego kredytu, co sprowadza się do uznania, że zarówno przewalutowanie inicjalne jak i zwrotne jest nieważne, a kwotą odniesienia jest kwota inicjalna kredytu w walucie polskiej. Kwoty należne bankowi są wyliczane tak jakby to był kredyt złotówkowy bez elementu walutowego.

W **odpowiedzi na pozew** pozwany Bank (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kosztów uiszczonych opłat skarbowych.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że kwestionowane w pozwie klauzule są w pełni skuteczne. Natomiast w przypadku uznania jakichkolwiek zapisów umowy za niewiążące, ich miejsce powinny zająć reguły wynikające z przepisów dyspozytywnych i ustalonych zwyczajów, co winno skutkować rozliczeniem kredytu według kursów rynkowych. Do rozliczenia znajdują bowiem zastosowanie kursy pozwanego banku ogłaszane w tabeli kursów mają one bowiem charakter rynkowy.

Pozwany zakwestionował istnienie po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy, skoro mogą go zrealizować wywodząc roszczenie o zapłatę rzekomo nienależnych rat kredytu oraz korzystając z regulacji ustawy antyspreadowej pozwalającej na dokonanie spłat w walucie indeksacji.

Co do spłaty kredytu pozwany wywiódł, że kolejne raty spłacane były na rachunek prowadzony CHF, a powodowie wpłacali kwoty w CHF nabywając je od banku po aktualnym w dniu spłaty kursie rynkowym w tabeli kursów. Mieli też możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w jego walucie, z której nie skorzystali.

Ostateczny kształt umowy był rezultatem negocjacji i indywidualnych uzgodnień, co zostało potwierdzone w par. 3 ust. 3 umowy. Skorzystali także ze specjalnych kuponów uprawniających do obniżenia marży. Powodom przedstawiono ofertę kredytową wyjaśniając czym różnią się poszczególne kredyty hipoteczne i jakie ryzyka wiążą się z ich zawarciem oraz z kredytem indeksowanym do waluty obcej, w tym o ryzyku zmienności kursów walut. Przedstawiono ofertę kredytu w złotych polskich z czego powodowie zrezygnowali decydując się na kredyt w walucie obcej.

Pozwany wskazał, że zawarta między stronami umowa jest zgodna z prawem. Przepis art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe stanowił bowiem, że umowa kredytu powinna zawierać wskazanie waluty innej niż polska do której kredyt jest indeksowany oraz określać sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych. Nie sposób też w ocenie pozwanego mówić o sprzeczności kredytu indeksowanego z naturą umowy kredytu w sytuacji, gdy ustawodawca wielokrotnie wprost odwołuje się do natury tego kredytu.

Pozwany zarzucił powodom brak statusu konsumenta podnosząc, że powodowie finansowali nieruchomość, co do której istnieją uzasadnione wątpliwości czy stanowi ona ich miejsce zamieszkania.

Finalnie pozwany wskazał, iż kwestionowane przez powodów klauzule umowne nie mogą być uznane za abuzywne, ponieważ zapisy określające zobowiązania powodów zostały ustalone w wyniku indywidualnych uzgodnień. Spłata kredytu odbywała się według konkretnych zasad, a kursy stosowane przez bank nie odbiegały w żaden sposób od kursów w innych bankach. Zaciągnięty przez powodów kredyt był znacznie niżej oprocentowany niż kredyt w PLN. Powodowie mieli świadomość zmienności kursów walut i ich ewentualnego wpływu na zakres świadczeń wobec banku. Zatem brak podstaw do uznania, że zostały naruszone dobre obyczaje.

Wyrokiem z dnia 22 października 2019 r., wydanym w sprawie XV C 647/18, Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. ustalił, że nieważna w całości jest umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 21 grudnia 2009 r. pomiędzy powodami S. K., J. K., J. S. (1), J. S. (2) i poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółka Akcyjna zmieniona aneksem z dnia 01 grudnia 2010 r. sporządzonym pomiędzy powodami i pozwanym Bankiem (...) Spółka Akcyjna;

II. zasądził od pozwanego Banku (...) Spółka Akcyjna na rzecz powodów S. K., J. K., J. S. (1) i J. S. (2) kwotę 1.000,00 zł tytułem opłaty od pozwu oraz kwotę 10.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany Bank (...) S.A. jest następcą prawnym (...) Bank S.A.

Powodowie S. K. i J. K. potrzebowali środków na budowę domu. Z uwagi na zbyt małe dochody nie mogli uzyskać kredytu samodzielnie i dlatego współkredytobiorcami stali się także J. i J. S. (2).

Powodowie nie mieli zdolności kredytowej, aby uzyskać oczekiwaną kwotę w formie kredytu udzielonego w PLN.

W dniu 20 listopada 2009 r. powodowie złożyli w (...) Bank wniosek o udzielenie kredytu na budowę domu w kwocie 220.000,00 zł. indeksowanego kursem CHF.

Powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej w postaci ryzyka zwiększenia salda zadłużenia i wysokości raty w wyniku zmian kursu waluty oraz zwiększenia obciążenia w wyniku zmian spreadu walutowego, to jest różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży ustalonym przez bank. Powodom przedstawiono dane historyczne za okres od roku 2003 do września 2009 r. obejmujące zmiany kursów sprzedaży (...) Banku, zmiany wskaźników WIBOR i LIBOR m. in. CHF oraz symulację zmian wysokości rat.

W dniu 21 grudnia 2009 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. umowę kredytu mocą której bank udzielił powodom kredytu w kwocie 228.291,06 zł. indeksowanego kursem CHF na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego

Na kwotę kredytu składały się:

- 220.000,00 zł z przeznaczeniem na budowę domu mieszkalnego;
- 1.323,20 zł prowizja za udzielenie kredytu;
- 4.880,86 zł i 1.553,00 zł z tytułu ubezpieczenia;
- 300,00 zł. za wycenę nieruchomości;
- 234,00 zł za ustanowienie hipoteki.

Strony umówiły się, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. opisaną szczegółowo w § 17 (§ 1 Umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 300 miesięcznych, równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Całkowity koszt umowy kredytu na dzień jej sporządzenia wynosił 129.708,29 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego. Oprocentowanie kredytu było zmienne i stanowiło sumę marży banku i indeksu LIBOR CHF 3M.

Marża banku była indywidualnie negocjowana z powodami i została obniżona o 0,2%.

Kwota kredytu została wypłacona powodom w złotych polskich. Zgodnie z umową każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała być przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2 Umowy).

Strony umówiły się, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6 Umowy). Do rozliczeń transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów

hipotecznych udzielanych przez (...) Bank dla waluty do której jest indeksowany kredyt obowiązujące w dniu dokonania transakcji.

Kurs kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją banku. Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją banku. Kursy średnie NBP były ustalane według tabeli kursów średnich ogłaszanej na stronie internetowej NBP w poprzednim dniu roboczym.

Marże kupna/sprzedaży ustalane były raz na miesiąc decyzją banku. Wyliczenie polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Te banki to: (...) S.A., (...) S.,A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) Polska S.A. Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogły ulegać zmianom. Zmiany zasad opisanych w umowie były uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziału tych banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Zmiany te nie wymagały zmiany postanowień umowy.

Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie banku określone były przez bank po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane były w siedzibie banku oraz publikowane na jego stronie internetowej (§. 17 pkt. 1-6 Umowy).

Na dzień 21 grudnia 2009 r. kurs średni CHF ustalany przez narodowy Bank Polski wynosił 2,7989 zł.

Powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy na powyższych warunkach z uwagi na niskie oprocentowanie, ratę niższą od raty kredytów złotówkowych, zapewnienia o stabilności kursu CHF oraz to, że był to jedyny kredyt i jedyny bank, dla którego mieli zdolność kredytową.

Kredyt został uruchomiony i w całości wypłacony w transzach.

Aneks z dnia 1 grudnia 2010 r. sporządzonym pomiędzy powodami i Bankiem (...) S.A. strony zwiększyły kwotę kredytu o 40.184,00 zł. W związku z tym zmianie uległa numeracja i treść niektórych postanowień umowy poprzez dodanie postanowień dotyczących wypłaty i spłat podwyższonej kwoty kredytu.

Powodowie zamieszkują w domu, na którego budowę zaciągnęli kredyt.

Na kanwie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż roszczenie powodów o ustalenie, że umowa z dnia 21 grudnia 2009 r. jest w całości nieważna jest zasadne. W związku z powyższym, Sąd Okręgowy uznał za bezprzedmiotowe rozstrzygnięcie o roszczeniu ewentualnym o ustalenie nieważności w części, w zakresie wskazanych przez powodów postanowień umowy.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że powodowie posiadali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy i nie jest trafne stanowisko pozwanego, że interes ten mogą zrealizować tylko wywodząc roszczenie dalej idące – roszczenie o zapłatę. W chwili wniesienia pozwu i w chwili zamknięcia rozprawy istniała niepewność sytuacji prawnej powodów. Istnienie takiej niepewności uzasadnia istnienie interesu prawnego jako materialnoprawnej przesłanki żądania ustalenia istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego.

Powołując się na art. 69 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, Sąd Okręgowy wskazał, iż kredyt udzielony powodom jest kredytem w złotych polskich, a nie w walucie obcej – franku szwajcarskim. O tym bowiem, w jakiej walucie udzielony jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne. Kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Umowa o kredyt w złotych denominowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się właśnie tym, że bank

zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać.

Z umowy kredytu zawartej pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego wynika, że bank udzielił powodom kredytu w kwocie 228.291,06 zł. indeksowanego kursem CHF. Saldo tego kredytu w dniu wypłaty zostało wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt (CHF) według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. Następnie saldo walutowe było przeliczane dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. Natomiast spłata kredytu miała nastąpić w miesięcznych, równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika, że kwota kredytu została wypłacona powodom w złotych polskich. Zgodnie z umową każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich była przeliczona na CHF według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2 Umowy). Rozliczenie każdej wpłaty powodów następowało według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6 Umowy). Jak z tego wynika, powodowie zawarli umowę o kredyt w złotych indeksowany do waluty CHF, otrzymali wypłatę w złotych polskich i dokonywali spłaty kredytu także w złotych polskich.

Powołując się na aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wskazał, że pod pojęciem kredytu indeksowanego należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażona w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej – każdą z rat przeliczano z waluty obcej na walutę polską. Klauzula indeksacyjna stanowiła więc element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Wobec ustawowej definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Zatem klauzula indeksacyjna odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, do oddania i zwrotu sumy kredytowej skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy zważył, iż w umowie będącej przedmiotem oceny w niniejszej sprawie zarówno kwota kredytu, jak i kwoty wypłacone powodom i przez nich spłacane, były wyrażone w złotych polskich. Wobec tego przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich, a dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę kupna i sprzedaży określał bank.

W pozwie powodowie domagali się w pierwszej kolejności ustalenia nieważności umowy w całości kwestionując przede wszystkim klauzulę waloryzacyjną zawartą w § 1 ust. 1 Umowy jako abuzywną. W uzasadnieniu wskazali, że sama idea spłaty kredytu w walucie innej niż waluta, w której kredytu faktycznie udzielono – wobec istnienia klauzul waloryzacyjnych – jest nieważna (art. 58 § 1 i 3 k.c.) i sprzeciwia się jej definicja kredytu zawarta w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Umowa kredytu nie może istnieć bez sprecyzowania kwoty kredytu, do której wypłaty zobowiązany jest bank, a którą wraz z odsetkami i prowizjami klient jest zobowiązany zwrócić.

Powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika domagali się ustalenia nieważności umowy przede wszystkim w całości. W związku z powyższym Sąd Okręgowy założył, że mieli oni świadomość skutków ustania łączącego ich z pozwanym stosunku prawnego, w szczególności gdy chodzi o wzajemny zwrot spełnionych świadczeń. Rozstrzygnięcie tej sprawy nie musi więc uwzględniać kwestii zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi gdyby nie było możliwe dalsze wykonywanie umowy, a konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje choćby w postaci rozwiązania umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienie § 1 pkt. 1 Umowy określające kwotę kredytu na 228 291,06 zł. przy jednoczesnym uregulowaniu, iż: W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe

przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. opisanej szczegółowo w § 17 jest sprzeczne z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w zakresie obowiązku określenia w umowie kwoty kredytu w powiązaniu z umownym obowiązkiem kredytobiorcy zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w określonych w umowie terminach wraz z odsetkami i prowizjami. Krótko mówiąc kredytobiorca powinien wiedzieć, jaką kwotę pożycza i jaką kwotę powinien zwrócić znając przynajmniej sposób jej ustalania, przy czym sposób ten nie może być dowolny i pozostawać wyłącznie w gestii banku.

Z przywołanego postanowienia § 1 pkt. 1 Umowy wynika zaś, że wskazana w umowie kwota jako kwota kredytu, czyli kwota rzeczywiście powodom wypłacona, w dniu wypłaty była wyrażana w walucie, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna tej waluty podanego w tabeli kursów ustalonej przez bank (saldo). W dniu następnym i każdego kolejnego dnia saldo to było przeliczane na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt podanego przez bank. Nie było sporne pomiędzy stronami, że kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Zastosowanie wyższego kursu sprzedaży prowadziło więc to tego, że już w dniu następnym po wypłacie kredytu wysokość kwoty kredytu była wyższa niż wypłacona i to nie w następstwie zmiany kursu według którego ustalono saldo (kursu kupna) lecz w następstwie zastosowanego wyższego kursu sprzedaży ustalonego przez bank. Zatem wysokość kwoty kredytu, jaką mieli zwrócić powodowie wraz z odsetkami i prowizjami była codziennie inna i była ustalana arbitralnie przez bank, a więc jedną stroną umowy, która samodzielnie kształtowała wysokość kursów w tabeli kursów kupna/sprzedaży. Zmiana wysokości zobowiązania powodów nie była rezultatem zmiany kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt, lecz nadużycia przez pozwany bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy.

Powodowie w toku procesu podnosili, że nie mieli możliwości kształtowania treści umowy i została ona zawarta według przedstawionego im wzorca umowy. Z poczynionych ustaleń wynika, że negocjowana między stronami była jedynie marża banku.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że powodowie byli konsumentami w chwili zawierania umowy, gdyż kwota kredytu była przeznaczona na dokończenie budowy domu mieszkalnego, gdzie powodowie K. nadal zamieszkują. Jak wyżej wskazano, Sąd Okręgowy uznał klauzulę indeksacyjną zawartą w postanowieniu § 1 Umowy za określającą główne świadczenie stron. Postanowienia zawartej przez powodów umowy nie określały jednoznacznie świadczenia powodów jako kredytobiorców i banku jako kredytodawcy. Wyżej wskazany sposób ustalania i przeliczania przez bank salda kredytowego nie pozwala w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie. Dla celów rozliczania zobowiązania powodów jest ona inna niż kwota wypłacona w rzeczywistości. Niejednoznaczne są też postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat. Ustalenie sposobu rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat nie jest bowiem możliwe bez decyzji banku.

Dalej wskazał Sąd, że z postanowień § 17 pkt. 1-6 Umowy wynika, że dla rozliczeń świadczeń stron przyjmowano kursy kupna i sprzedaży określane w tabeli kursów walut, do których indeksowany był kredyt. Kurs kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją banku. Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją banku. Kursy średnie NBP były ustalane według tabeli kursów średnich ogłaszanej na stronie internetowej NBP w poprzednim dniu roboczym. Marże kupna/sprzedaży ustalone były raz na miesiąc decyzją banku i stanowiła ona różnicę pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłaszanymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków ((...) S.A., (...) S.,A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) Polska S.A.) na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Jednakże marże kupna/sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogły ulegać zmianom, które zależały od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziału tych banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Przyczyny zmiany wysokości marży zostały przy tym określone bardzo ogólnikowo bez możliwości obiektywnej weryfikacji. Co więcej, zmiany te nie wymagały zmiany postanowień umowy. Mimo więc określenia w

umowie mechanizmu ustalania kursów i tak tylko od banku zależała ich wysokość i powodowie jako kredytobiorcy nie mieli na to żadnego wpływu ani przy zawieraniu umowy ani przy jej wykonywaniu. Poza tym obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży określone były przez bank po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego. I tutaj bank mógł reagować korektą marży adekwatnie do prowadzonej polityki walutowej, a więc jedynie w swoim interesie podwyższając koszty kredytu, co ma istotne znaczenie dla kredytobiorcy i jest od niego całkowicie niezależne.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, iż indeksacja została określona jedynie dla rozliczania wypłat i spłat kredytu, wypłaconego i spłacanego w złotych polskich. Taki, jak wyżej opisany, mechanizm swobodnego ustalania kursów przez bank, Sąd Okręgowy uznał za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia § 1 ust. 1 i par. 17 Umowy stanowią niedozwoloną klauzulę umowną i nie wywołują one skutków prawnych *ex tunc* i z mocy prawa (art. 385¹ § 1 k.c.). Odnosząc się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy zważył, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają. Mogą one bowiem funkcjonować tylko łącznie bo przeliczanie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą służy ustaleniu wysokości zadłużenia i w konsekwencji wysokości pozostałych do spłaty rat kredytu w walucie obcej. Jeżeli raty miały być spłacane w polskich złotych konieczne jest określenie sposobu przeliczania rat kredytu na tę walutę. Eliminacja któregośkolwiek z przeliczników sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Eliminacji podlegało więc w niniejszej sprawie także postanowienie Umowy zawarte w § 10 pkt. 6 dotyczące rozliczenia spłat.

Odnosząc poglądy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2019 r. wydanego sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) do rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika wywodząc roszczenie główne o ustalenie nieważności całej umowy wyraźnie oświadczyli, że nie chcą korzystać z ochrony wynikającej z dyrektywy nr 93/13/EWG, a więc nie chcą doprowadzić do przywrócenia równowagi świadczeń stron umowy. Zarówno więc z poglądów Sądu Najwyższego jak i z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że określone w umowie nieuczciwe postanowienia dotyczące indeksacji świadczeń wynikających z umowy kształtują główne świadczenia stron umowy. Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, do oddania i zwrotu sumy kredytowej skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje. Usunięcie tych regulacji powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, przy czym nie jest możliwe wypełnienie tej luki w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych albowiem nie mają one charakteru przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt. 62 wyroku TSUE).

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy zostały już wcześniej uznane za abuzywne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że skutkiem wpisu do tego rejestru jest brak możliwości ponownego żądania uznania za niedozwolony tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu, ale żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy. Uznanie postanowienia wzorca umownego za niedozwolony jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne – nieważne we wszystkich stosunkach, w jakich zostało ono wykorzystane. Sąd Okręgowy był więc związany wpisem do rejestru przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy.

Postanowienia § 10 pkt. 6 oraz § 17 pkt. 1-5 Umowy Sąd Okręgowy uznał za tożsame z uznanym za niedozwolone i zarejestrowanym pod numerem 5622 rejestru postanowieniem o treści: Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu

[...]. Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym. Postanowienie § 1 pkt. 1 Umowy odpowiada swą treścią uznanemu za niedozwolone i zarejestrowanemu pod numerem 3178 rejestru postanowieniu o treści: Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

Postanowienie § 10 pkt. 6 Umowy odpowiada swą treścią uznanemu za niedozwolone i zarejestrowanemu pod numerem 3179 rejestru postanowieniu o treści: W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty oraz postanowieniu o treści: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej [...]. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50, pozycja 5743 rejestru.

Mając na uwadze sprzeczność postanowień umowy stanowiących klauzulę indeksacyjną z przepisami art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, abuzywność postanowień § 1 ust.1, § 10 ust. 6 oraz §17 Umowy i brak możliwości zastąpienia tych nieważnych postanowień, Sąd Okręgowy uznał, że umowa z dnia 21 grudnia 2009 r. wraz z aneksem z dnia 1 grudnia 2010 r. jest nieważna. O nieważności umowy orzeczono w punkcie I wyroku na podstawie przepisów art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 par. 1 k.c. Wobec ustalenia nieważności umowy w całości nie orzekano o roszczeniu ewentualnym.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie przepisów art. 108 par. 1 k.p.c., 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego, który sprawę przegrał. Dla powodów zasądzono kwotę 1 000 zł. tytułem uiszczonej opłaty od pozwu oraz kwotę 10 800 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego na podstawie par. 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz 17 zł. opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację (k. 674 – 704) od powyższego wyroku wniósł pozwany i zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 189 k.p.c.** poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, podczas gdy mają dalej idące roszczenie o zapłatę, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że interes prawny jest podstawową przesłanką roszczenia, które uwzględnił Sąd a jego brak skutkuje oddaleniem roszczenia o ustalenie;

2. **art.479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.** poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 Umowy odpowiada treści normatywnej klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: 5622, 3178 oraz 5743, podczas gdy treść normatywna § 17 Umowy jest od nich odmienna, jako że zawiera on pełen opis jednoznacznego algorytmu ustalania kursów banku, w tym marży kursowej potocznie zwanej spreadem i nie pozostawia w tym zakresie bankowi żadnej dowolności oraz przyjęcie, że wpisy te mają rozszerzoną skuteczność wobec banku w sytuacji, gdy art. 479⁴³ k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony ustawą z dnia 05 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, a powołane przez Sąd wpisy 3178 oraz 5743 dotyczyły innych banków; które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, prowadząc do przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy a w ślad za tym i nieważności Umowy, w sytuacji gdy § 17 sam w sobie nie jest abuzywny i ma inną treść normatywną od przywoływanych przez Sąd klauzul abuzywnych;

3. **art.385¹ § 1 k.p.c.** polegające na jego błędnej wykładni oraz **art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego** polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, iż:

a. bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy, a który to sposób opisany został w § 17 Umowy, a w konsekwencji – iż kwestionowane

postanowienia Umowy kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy i to w sposób rażący;

b. mimo, iż kwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron Umowy, to sformułowane zostały one niejednoznacznie;

które w przypadku ich uwzględnienia powinny prowadzić do wniosku, iż z uwagi na jednoznaczność § 17 w tym § 17 ust. 5 zdanie pierwsze opisującego sposób ustalenia kursów przez bank i przypisanie § 1 ust 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 ust. 1 – 6 charakteru głównego świadczenia stron, nie mogą być one w ogóle badane pod kątem ich abuzywności;

2. art.58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. polegające na błędnym zastosowaniu art. 58 § 1 k.c., niezastosowaniu art. 353¹ k.c. i niewłaściwej wykładni art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4a oraz 69 ust. 3 prawa bankowego poprzez przyjęcie, iż nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a sama konstrukcja indeksacji została uregulowana w art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz 69 ust. 3 prawa bankowego i jest to umowa nazwana, a tym samym o nieważności tego typu umowy w oparciu o argumenty przytaczane przez Sąd Okręgowy nie może być mowy;

3. art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo Bankowe (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz. 984, dalej: Ustawa Antyspreadowa) polegające na jego niezastosowaniu i nieuwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą Antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że Ustawa Antyspreadowa nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień co kwestionowane przez powódkę;

4. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nieuwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do Umowy za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż umowy kredytu nie można uzupełnić o przepisy k.c. wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń niemających odzwierciedlenia z zgromadzonym materiałem dowodowym, tj. błędne przyjęcie, że:

a. pracownicy banku zapewniali powodów o stabilności kursu CHF/PLN (s. 6 uzasadnienia) podczas gdy zawarcie Umowy miało miejsce w grudniu 2009 r. a więc po drastycznym wzroście kursu CHF/PLN z 1,90 zł w lipcu 2008 r. do ponad 3,20 zł w lutym i marcu 2009 r., o którym głośno było w mediach w związku z krezusem finansowym i osłabieniem się złotówki, przy czym bank przedstawił powodom na etapie poprzedzającym zawarcie Umowy wykres obrazujący wzrost kursu CHF/PLN na przestrzeni dziewięciu miesięcy o 1,40 zł czyli o prawie 75% a powodowie wykres ten parafowali – oparcie się więc przez Sąd na zeznaniach powodów i danie im wiary w zakresie twierdzeń o zapewnieniu co do stabilności kursów CHF/PLN nie tylko sprzeczne jest z zasadami doświadczenia życiowego, w myśl których w grudniu 2009 r. każdy wiedział już o znacznej deprecjacji złotówki i wzroście kursu CHF, ale i z zebranymi w sprawie i załączonymi do odpowiedzi na pozew dokumentami, które powodowie podpisali – które to ustalenie przełożyło się na ocenę przez Sąd ważności Umowy w kontekście poinformowania powodów o ryzyku walutowym, a więc błąd Sądu miał w tym zakresie istotny wpływ na wynik sprawy;

b. powodowie spłacali kredyt w PLN (s. 9 uzasadnienia) podczas gdy powodowie od stycznia 2014 r. do kwietnia 2015 r. spłacali kredyt bezpośrednio w walucie kredytu, tj. CHF dokonując wpłat w obrocie dewizowym w walucie obcej, co potwierdza zarówno zestawienie spłat kredytu jak i historia rachunku kredytowego, stanowiące dowody z dokumentów znajdujące się w załączniku nr 3 do odpowiedzi na pozew, których prawdziwość nie była kwestionowana – które to ustalenie przełożyło się na ocenę przez Sąd ważności Umowy w kontekście waluty kredytu i waluty

zobowiązania, a więc błąd Sądu miał w tym zakresie istotny wpływ na wynik sprawy, jako że brak określenia kwoty kredytu w walucie Sąd uczynił jedną z podstaw uznania umowy za nieważną;

c. Umowa dotyczyła kredytu złotowego (s. 9 uzasadnienia) podczas gdy z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdujące zastosowanie do Umowy, jak i z Ustawy Antyspreadowej, podobnie jak z § 1 ust. 1 zdanie 3 Umowy jednoznacznie wynika, że jest to kredyt walutowy: Walutowa Ekspozycja kredytowa – **ekspozycja kredytowa denominowana lub indeksowana do waluty** innej niż ta, w której klient uzyskuje dochody – które to ustalenie przełożyło się na ocenę przez Sąd ważności Umowy w kontekście waluty kredytu i zobowiązania, a więc błąd Sądu w tym zakresie miał istotny wpływ na wynik sprawy, jako że brak określenia kwoty kredytu w walucie Sąd uczynił jedną z podstaw uznania umowy za nieważną;

d. Powodowie nie mieli zdolności kredytowej w PLN, podczas gdy zdolność tą posiadali tyle że na mniejszą kwotę;

a w konsekwencji **błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia**

6. art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na oddaleniu na rozprawie w dniu 08 października 2019 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, a w konsekwencji **błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia**, polegający na błędnym przyjęciu, iż:

a. bank ustalał kursy w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony;

b. postanowienia Umowy dotyczące indeksacji według kursów z Tabeli Kursów kupna/sprzedaży banku nie były jednoznaczne;

c. kwestionowane postanowienia Umowy rażąco naruszają interesy powodów oraz dobre obyczaje; a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powodów klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym oraz w świetle przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że są to główne świadczenia z Umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jednocześnie, w związku z zarzutem naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. zastrzeżeniami do protokołu, na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia o oddaleniu wniosku banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez bank w odpowiedzi na pozew, poprzez zmianę tych postanowień oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

W **odpowiedzi na apelację** (k. 717 – 721) powodowie wnieśli o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 10 czerwca 2020 r. (k. 738 – 738v) pozwany wniósł o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytania prejudycjalnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie C-19/20 na gruncie analogicznej umowy kredytu byłego (...) Bank S.A.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. W granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Dla porządku należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które świadczyć mogłyby o nieważności postępowania.

Kontrola instancyjna zaskarżonego rozstrzygnięcia prowadzi do akceptacji ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji oraz uznania, iż uwzględniając roszczenie powodów, Sąd Okręgowy rozstrzygnął zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności mając też na względzie reguły dowodzenia w procesie cywilnym i materiał dowodowy przedstawiony przez strony. Sąd Apelacyjny traktuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji jako własne i znajdujące odzwierciedlenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa kredytu z dnia 21 grudnia 2009 r. (dalej: Umowa), mocą której pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 228.291,06 zł indeksowanego kursem CHF na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Kwota kredytu została podwyższona o dalsze 40.184,00 zł aneksem z dnia 01 grudnia 2010 r.

Nie budzi również wątpliwości Sądu Apelacyjnego fakt, iż powodowie posiadali w ramach łączącego ich z pozwanym stosunku prawnego status konsumenta, albowiem kwota kredytu była przeznaczona na dokończenie budowy domu mieszkalnego, gdzie powodowie K. nadal zamieszkują. Odmienne stanowisko pozwanego w tym zakresie stanowi jedynie niczym nieopartą polemikę, naprowadzającą korzystniejsze dla pozwanego skutki.

Spór w niniejszej sprawie zogniskował się przede wszystkim wokół kwestii posiadania przez powodów interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy, a jedynie pobocznie w zakresie abuzywnego charakteru postanowień Umowy przewidujących klauzule waloryzacyjną/indeksacyjną oraz zapisy dotyczące sposobu indeksacji do waluty obcej. W rozpoznawanej sprawie badaniu podległo więc, czy powodowie posiadają interes prawny w dochodzeniu roszczenia, a następnie także, czy zastosowana w Umowie konstrukcja indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie dyskwalifikowała Umowę, albowiem doprowadziła do jej nieważności.

Zarzuty apelacji stanowią w znacznej mierze powtórzenie dotychczasowego stanowiska pozwanego w sprawie i sprowadzają się w istocie do podważenia wniosków, które zdaniem apelującego Sąd Okręgowy wysnuł w oparciu o ocenę dowodów. Mając na względzie przyjęty przez autora apelacji porządek zarzutów należy zauważyć, że kontrola ewentualnej wadliwości poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, winna być poprzedzona analizą oceny zebranego materiału dowodowego. W zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego funkcjonuje bowiem swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., finalnie zaś powinny być na ich podstawie poczynione ustalenia faktyczne.

Skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi więc w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Innymi słowy, prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

I. Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

Niezależnie od powyższego, treść zaskarżenia wymaga odniesienia się w pierwszym rzędzie do sformułowanego przez stronę skarżącą i szeroko uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. To w braku interesu prawnego powodów pozwany bank dopatrywał się podstaw do wzruszenia zaskarżonego rozstrzygnięcia. Jest to zarzut

najdalej idący, gdyż stwierdzenie jego zasadności stanowiłoby podstawę do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji zbadał merytorycznie interes prawny powodów w stwierdzeniu nieważności Umowy i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne na potrzeby rozstrzygnięcia powództwa o ustalenie, dlatego też zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. uznać należy za chybiony.

Rozstrzygając ostatecznie wątpliwości pozwanego związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie w orzecznictwie aprobatę zyskuje definicja „interesu prawnego” sensu largo, tzn. pojmowanego nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę (vide: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2020 r., XXV C 572/18, LEX nr 2972996). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela i przyjmuje za własne, interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wówczas, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu.

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, 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 więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2006 r., II CK 395/05, LEX nr nr 192028).

Przenosząc powyższe rozważania w realia niniejszej sprawy należy podnieść, iż powodowie S. i J. K. oraz J. i J. S. (2) mieli prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu z dnia 21 grudnia 2009 r. ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Optymalną i zarazem jedyną słuszną prawną drogą do uzyskania odpowiedzi na wzmiankowane powyżej pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, było zatem powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim powództwa o zapłatę i tymże postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału.

Wskazane drogi prawne nie dawały jednak pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie dała powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości. Swą aktualność zachowuje również pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, zgodnie z którym wobec wykonywania przez powodów postanowień Umowy oraz przyjmowania przez pozwanego świadczeń powodów, brak było podstaw faktycznych do domagania się przez

którkolwiek ze stron zapłaty. Dopiero bowiem prawomocne wyeliminowanie Umowy z obrotu prawnego stanowić będzie asumpt dla wzajemnych rozliczeń stron niniejszego sporu.

Reasumując, zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie regulowałby w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie Sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza zaś nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale również o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie Sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Należy również wyraźnie podkreślić, iż w niniejszej sprawie powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika oraz pouczeni o skutkach ustania łączącego ich z pozwanym stosunku obligacyjnego, w sposób jednoznaczny i kategoryczny domagali się ustalenia nieważności Umowy w całości. Ustalenie przez Sąd nieważności całej Umowy implikuje o wiele dalej idące skutki prawne aniżeli stwierdzenie abuzywności poszczególnych jej postanowień, dlatego też rozważania w zakresie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień Umowy mają charakter jedynie subsydiarny.

II. Zarzut naruszenia art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 k.p.c.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego, należało zarzuty te uznać za niezasadne.

Na wstępie niniejszej części rozważań należy podnieść, iż decyzja procesowa Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości w swej istocie odpowiada prawu, albowiem przedmiotem żądania pozwu było stwierdzenie nieważności umowy, a zatem wnioskowany przez stronę pozwaną dowód był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazuje, iż niniejsza sprawa, w tym prawidłowa ocena Umowy oraz jednoznaczność sposobu ustalania kursów przez pozwanego wymagała wiadomości specjalnych z zakresu bankowości. Skarżący zdaje się jednak pomijać, iż Sąd Okręgowy podstaw ustalenia nieważności umowy dopatrywał w samej swojej istocie klauzuli indeksacyjnej oraz klauzuli „przeliczeniowej”, stąd nie zachodziła potrzeba weryfikacji rachunkowej zasad, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty oraz poszczególnych rat do spłaty. Nie miało też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowiło okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Z powyższych przyczyn, wniosek dowodowy pozwanego, jako zbędny dla rozpoznania sprawy, nie mógł podlegać uwzględnieniu zarówno przez Sąd I, jak również II instancji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, że naruszenie tego przepisu będzie występowało wyłącznie w przypadkach, gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął Sąd; gdy pewnego dowodu zebranego nie uwzględniono przy ocenie – wbrew obowiązkowi oceny całokształtu okoliczności sprawy; gdy Sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle lub niedostatecznie potwierdzone; gdy Sąd uznał pewne fakty za nieudowodnione, mimo że były ku temu podstawy oraz gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Co jednak szczególnie istotne, podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy posługiwać się wyłącznie argumentami jurydycznymi. Nie jest więc wystarczające subiektywne przekonanie strony o odmiennej, niż przeprowadzona przez Sąd orzekający ocenie dowodów.

Uzasadnienie apelacji w powyższym zakresie stanowi wyłącznie powielenie treści podniesionego zarzutu apelacyjnego, co uniemożliwia merytoryczną ocenę podniesionych twierdzeń. Skarżący podnosi przedmiotowe

zarzuty i na tym w zasadzie poprzestaje, nie wskazując w jaki konkretnie sposób rzekomo wadliwie ocenione dowody wpłynęły na dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę ważności Umowy.

Niezależnie od powyższego stanowisko procesowe pozwanego pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym i tym samym nie może stanowić podstawy do instancyjnej korekty zaskarżonego orzeczenia.

Argumentacja strony pozwanej oparta jest na twierdzeniu, że pracownicy pozwanego banku nie zapewniali powodów o stabilności kursu CHF/PLN, albowiem zawarcie Umowy miało miejsce w grudniu 2009 r., a więc po drastycznym wzroście kursu CHF/PLN. Na potwierdzenie powyższej okoliczności pozwany podnosi, iż na etapie poprzedzającym zawarcie Umowy powodowi został przedstawiony wykres obrazujący wzrost kursu CHF/PLN, który to wykres powodowie zaparafowali.

W tym miejscu należy podkreślić, iż sam w sobie fakt parafowania przez powodów dokumentów przedłożonych przez pozwanego nie wyklucza, iż pracownicy banku zapewniali powodów o stabilności kursu CHF/PLN, tym bardziej, że zeznania S. K. i J. S. (1) (k. 644 – 646) w powyższym zakresie są spójne, logiczne, wzajemnie uzupełniają się, przez co należy uznać je za wiarygodne. Świadczenie zeznali, że podczas spotkania poprzedzającego zawarcie Umowy przedłożono im wykresy obrazujące zmiany kursu CHF/PLN w 10 latach poprzedzających rok zawarcia kredytu oraz prognozę zmian na kolejnych 10 lat. W obu przypadkach wahania kursu nie przekraczały 15%. Z zeznań świadków wynika ponadto, iż pracownicy banku zapewnili, że różnice kursowe mogą dochodzić do 25%.

Dla oceny zeznań przesłuchiwanym w niniejszej sprawie świadków istotne znaczenie ma sposób spełnienia istniejących po stronie pozwanego obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego wykres prognozowanych zmian kursu CHF/PLN, czy oświadczenie o ryzyku kursowym, zamieszczenie ww. dokumentów wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową, czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraniem umowy powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Finalnie, konsumentowi powinien zostać udzielony odpowiedni czas na zapoznanie się z przekazanymi informacjami, względnie zasięgnięcie opinii profesjonalnego doradcy.

Tymczasem S. K. i J. S. (1) zgodnie zeznali, iż wnioskowali do pozwanego o przedłożenie projektu umowy, ale pracownik banku powiedział, że nie ma możliwości zabrania umowy do domu. Odnosząca się do argumentacji pozwanego podkreślić należy również, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na

ograniczony zakres zmian kursu. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Nie zasługuje na aprobatę Sądu Apelacyjnego stanowisko pozwanego, zgodnie z którym kredyt udzielony powodom był kredytem walutowym w rozumieniu przepisów PrBank. Kredyt walutowy to kredyt udzielony w innej niż PLN walucie, tymczasem zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy, pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 228.291,06 zł indeksowanego kursem CHF. Również ustanowiona na jego zabezpieczenie hipoteka została wyrażona w PLN (§ 3 ust. 2 lit. a). Taki kształt umowy przemawia za uznaniem, iż strony zawarły umowę o kredyt złotowy. Bez znaczenia dla oceny charakteru umowy pozostawała dla Sądu kwestia czy pozwany zaciągnął na rynku międzybankowym zobowiązanie na kwotę franków szwajcarskich, która stanowiła równowartość środków przekazanych powodom na podstawie umowy o kredyt i indeksowanych do CHF. Z kolei ewentualne twierdzenia o przekazywaniu kredytobiorcom kwoty w walucie obcej, która to kwota została następnie odkupiona od nich przez bank, aby udostępnić im środki w złotych polskich była oderwana tak od umowy, jaki i od okoliczności jej zawarcia i wykonywania. Sporna umowa nie przewidywała bowiem udostępniania powodom żadnej kwoty w CHF, ani odkupowania jej od kredytobiorców przez bank. Powodowie nie mieli otrzymać do dyspozycji środków w CHF.

Co szczególnie istotne, zastosowanie mechanizmu indeksacji albo denominacji możliwe jest tylko w kredycie złotowym. Samo zastosowanie waluty obcej jako miernika wartości świadczenia strony umowy o kredyt, co wiąże się kwestią określenia w umowie kursów przeliczeń i wprowadza związek kredytu z walutą obcą, nie oznacza, że kredyt staje się kredytem walutowym. O jego walutowym charakterze można mówić wyłącznie w ujęciu ekonomicznym, czy potocznym. Oceniając tę kwestię w świetle postanowień spornej Umowy należało uznać, że z faktu, iż do wyliczenia świadczenia kredytobiorcy w wyniku zastosowania w przedmiotowym kredycie indeksacji wymagane było odwołanie się do kursu waluty obcej, nie wynikało, że sporny kredyt miał charakter walutowy. Wprowadzenie do umowy miernika wartości świadczenia kredytobiorcy w postaci waluty obcej nie oznaczało przecież, że świadczenie to należało utożsamiać z miernikiem. Tym bardziej, że Umowa w pierwotnym, a zatem istotnym dla oceny jej ważności brzmieniu, przewidywała, że po przeprowadzeniu podwójnej waloryzacji świadczenie kredytobiorcy było wyliczone do zapłaty w złotych polskich, tj. było wyrażone w walucie kredytu. Również późniejsze aneksowanie umowy, choć w zasadzie nieistotne z perspektywy ustalenia jej ważności/nieważności, nie zmieniało charakteru umowy. Uzgodnienie przez strony możliwości spełniania świadczenia umownego w postaci przekazania odpowiedniej ilości jednostek/rzeczy stanowiących miernik wartości nie zmieniło charakteru umowy. Nic w tej mierze nie zmieniło również wejście w życie Ustawy Antyspreadowej, gdyż zobligowała ona strony jedynie do precyzyjnego formułowania warunków indeksacji i denominacji w aspekcie kursów walut. W niniejszej sprawie indeksacja wprowadzona została celem określenia wielkości świadczenia powodów.

Jedynie dla porządku należy wskazać, iż za walutowym, a nie złotowym charakterem spornego kredytu, mógłby przemawiać po części fakt oprocentowania kredytu opartego na stopie LIBOR, tj. referencyjnej wysokości oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. W istocie, stawka LIBOR stanowi podstawę obliczania odsetek umownych dla należności w walutach obcych. Jednakże stopa referencyjna LIBOR stanowiła podstawę obliczenia odsetek umownych wynegocjowanych przez strony jako koszt korzystania przez powodów z udzielonego im kredytu nie dlatego, że miał on charakter walutowy, tylko dlatego, że strony uzgodniły, że kredy udzielony w złotych polskich zostanie indeksowany do waluty obcej, a dopiero tak przeliczona kwota kredytu (kwota kredytu po indeksacji) miała zgodnie z umową być podstawą do naliczania umownych odsetek. Skoro więc odsetki w świetle umowy miały być naliczane nie od kwoty udzielonego kredytu (kwoty w PLN) tylko od sumy obliczonej w wyniku zastosowania pierwszego z dwóch przewidzianych umową etapów indeksacji, którego rezultatem było wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, to naturalną konsekwencją było oparcie oprocentowania na stawce LIBOR, pomimo złotowego charakteru kredytu.

Jednakże, z uwagi na fakt, iż wartość udostępnionego kredytobiorcy kapitału wyrażona była w PLN, natomiast kwota kredytu indeksowana była do waluty obcej CHF, w niniejszej sprawie ponad wszelką wątpliwość mamy do czynienia z umową kredytu indeksowanego.

Bez znaczenia dla prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonych w sprawie dowodów pozostaje też kwestia incydentalnej spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Pozostawiając na boku kwestię tego, że skarżący nie wykazał, w jaki sposób spłata w walucie do której indeksowany był kredyt mogłaby wpłynąć na wynik sprawy, jak już wskazano powyżej -o odpowiedniej klasyfikacji umowy decyduje treść zawartych w niej postanowień i ich wykładnia, a nie ewentualne czynności faktyczne, które podejmują strony przygotowując się do zawarcia i następnie wykonując umowę.

W treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia próżno również szukać ustalenia Sądu Okręgowego, jakoby powodowie nie mieli zdolności kredytowej w PLN. Sąd Okręgowy ustalił jedynie, iż powodowie nie mieli zdolności kredytowej, aby uzyskać oczekiwaną kwotę w formie kredytu udzielonego w PLN. Stanowisko pozwanego należy uznać za pozbawione podstaw tym bardziej, że charakter spornych postanowień umownych oceniany był przez Sąd meriti przez pryzmat kwoty kredytu w wysokości w jakiej powodowie chcieli go uzyskać, nie zaś – jak twierdzi pozwany – w jakiej mogli go uzyskać, biorąc pod uwagę ich zdolność kredytową w PLN.

III. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.p.c. oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego

Ad. 1 Sprzeczność klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami

W analizowanej części skargi apelacyjnej skarżący przedstawia w istocie nieuprawnioną interpretację art. 385¹ k. c., zgodnie z którą jedynie wprowadzenie rozwiązań korzystnych dla jednej strony może przesądzić o abuzywności danej klauzuli umownej. Tymczasem – czego prawidłowo dokonał Sąd Okręgowy – optyka przy uznaniu wskazanej klauzuli umownej za niedozwoloną i niewiążącą konsumenta jest dokładnie odwrotna.

Ocena klauzuli następuje z punktu widzenia konsumenta. Klauzula winna być uznana za niedozwoloną m. in. dlatego, iż kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta. Bez znaczenia jest tu, czy klauzula ta jednocześnie korzystna dla kredytodawcy (kontrahenta konsumenta), albowiem nie jest to przesłanka ustawowa. Sąd I instancji w sposób prawidłowy wskazał jakiego rodzaju obyczaje i interesy zostały naruszone poprzez wprowadzenie do umowy zakwestionowanych jako niedozwolone klauzul umownych. Brak jest tutaj potrzeby powielania tej argumentacji.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie, iż nie sposób oceniać klauzuli umownej przez pryzmat zachowania się stron. Wystarczy stworzenie w umowie możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, aby określona klauzula została uznana za niedozwoloną. Nie jest tu konieczne wykazanie, iż z takiej możliwości kontrahent konsumenta rzeczywiście korzystał. Spostrzeżenie to szczególnego znaczenia nabiera w stosunkach obligacyjnych projektowanych jako wieloletnie – tak jak ma to miejsce w sprawie niniejszej – w której istotnie ważna jest ochrona konsumenta, ukierunkowana również na przyszłość.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż bez znaczenia dla oceny wskazywanej klauzul umownych jest sposób, w jaki dotychczas kontrahent konsumenta, tj. pozwany bank, klauzulę tę stosował. Tym samym klauzula indeksacyjna winna być uznana za niedozwoloną, nawet wówczas, gdy bank zaniechał jakiegokolwiek zarobku w związku ze stosowaniem tej klauzuli. Odmienną kwestią jest tu to, czy istotnie do takiego zaniechania doszło, w sytuacji w której - co nie było w sprawie kwestionowane - kursy kupna i sprzedaży walut stosowane w banku nie były równe, a tym samym pozwany bank w relacjach z klientami stosował tzw. spread. Znamiennym jest jednak wskazanie, iż w niniejszej sprawie kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, zastosowanie wyższego kursu sprzedaży prowadziło do sytuacji, w której w dniu następnym po wypłacie kredytu wysokość kwoty kredytu była wyższa niż wypłacona i to nie w następstwie zmiany

kursu według którego ustalono saldo (kursu kupna) lecz w następstwie zastosowanego wyższego kursu sprzedaży ustalanego przez bank. Zmiana wysokości zobowiązania powodów nie była rezultatem zmiany kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt, lecz nadużycia przez pozwanego bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut.

Dlatego też, pomimo że konstrukcja indeksacji kredytu co do zasady nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podkreślenia wymaga, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikającego z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie powodom niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze fakt, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny, tymczasem powodowie takich informacji nie otrzymali.

Jak już zostało wskazane w pkt. II uzasadnienia, powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez powodów oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytem indeksowanym oraz przedłożenie przez pozwanego wykresów ilustrujących dotychczasowe i prognozowane zmiany kursu CHF/PLN. Wątpliwe dla skuteczności pouczenia są też okoliczności odbierania oświadczeń - wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, bez otrzymania przez powodów kopii sporządzonych dokumentów, a więc bez możliwości ich spokojnego, swobodnego przeanalizowania. Nie można więc uznać by stanowiły one informację udzieloną w sposób, który może zostać realnie spożytkowany przez kredytobiorcę przed zawarciem umowy.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Ad. 2 Niejednoznaczność klauzul indeksacyjnych

Nie sposób zgodzić się z pozwanym, jakoby uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji za określające główne świadczenia stron wyłączało możliwość stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. 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, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne

znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ k.c. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Kwestię tę w sposób szeroki i prawidłowy ocenił Sąd Okręgowy wskazując, iż – niezależnie od dotychczasowego sposobu wykonywania umowy przez bank – sposób ustalania wysokości kursu, z zastosowaniem którego dochodzić ma do spłaty zobowiązania przez powodów, nie został w ogóle jakkolwiek sprecyzowany, ponad to, iż ustalany ma być jednostronnie przez pozwany bank.

Uwzględnienie powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. powoduje, iż rozważania te schodzą niejako na dalszy plan, tym niemniej wypada podkreślić, iż słusznie zakwestionowany przez stronę powodową sposób ustalania i przeliczania przez bank salda kredytowego nie pozwalał w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie. Dla celów rozliczania zobowiązania powodów była ona bowiem inna niż kwota wypłacona w rzeczywistości. Za niejednoznaczne uznać należało również postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat. Ustalenie sposobu rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat nie było bowiem możliwe bez dyskrecjonalnej decyzji banku. Dodatkowo, postanowienia, które tworzyły mechanizm indeksacji i określały sposób jego wykonania nie stanowiły całości, a rozrzucone były w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierały również jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Nic w tej kwestii nie zmienia fakt, że ustalenie przez pozwany bank wysokości marży kupna/sprzedaży polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami PLN do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków (...) S.A., (...) S.,A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) Polska S.A.) na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż oraz, że w toku wykonywania Umowy nie doszło do zmiany tabeli kursów średnich NBP.

Po pierwsze, tabela kursów średnich NBP określana jest niejako na potrzeby banku, nie zaś konsumenta. W realiach rynkowych nie jest bowiem możliwy detaliczny zakup waluty obcej po kursie NBP, natomiast notoryjnym jest, iż cena

po której banki komercyjne zakupują waluty obce na rynku dewizowym, jest zdecydowanie odmienna niż ceny wg kursu NBP.

Po wtóre, pozwany zastrzegł w § 17 ust. 5 Umowy, że marże kupna i marże ich sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom, nie wskazując jednocześnie granic możliwych zmian. Pozostawienie w ręku jednej tylko strony Umowy możliwości dowolnej zmiany jej warunków, należy w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać nie tylko za niejednoznaczne określenie wysokości świadczenia powodów, ale i za postanowienie sprzeczne z naturą umowy gospodarczej.

Określając zasady zmiany wysokości marży kupna i sprzedaży, bank posłużył się pojęciami, których znaczenia nie sposób zidentyfikować. Otóż, zmiany zasad opisanych w § 17 ust. 5 Umowy uzależnione są od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności pozwanego banku, wielkości udziału pięciu ww. banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia "rynek walutowy" jako walutowego rynku detalicznego lub międzybankowego. Nie sposób również określić w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku walutowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia "są uzależnione" nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na "rynku walutowym", a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku walutowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym.

Podsumowując tę część rozważań, odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., sygn. III CZP (...) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP (...), w których stwierdza się m.in., że: okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona. Tymczasem w spornym stosunku umownym kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia.

IV. Zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostaje okoliczność, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej Umowy dopuszczalne było konstruowanie zarówno umów kredytu indeksowanego ("waloryzowanego") do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu o podobnej konstrukcji określone były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców. Niezależnie od powyższego, kredyt indeksowany to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie jest jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie "klauzuli waloryzacyjnej" ma na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego jest więc skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą jest dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za

klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c., nie tylko dlatego, że odmienny jest cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy - zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stropy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Należy również przyznać rację skarżącemu, iż samo zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. W przypadku kredytu indeksowanego, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów - przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Jak już jednak wskazano powyżej (pkt. III ad. 2 uzasadnienia), a co zdaje się tracić z pola widzenia autor apelacji, zastosowana w spornej Umowie konstrukcja indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień Umowy i zasad dotyczących określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ k.c. granic swobody umów. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez pozwany bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek - a więc głównych świadczeń powodów. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani Umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

W tym stanie rzeczy na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego w zw. z art. 351¹ k.c.

V. Zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.

Z uwagi na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony Umowie, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak już akcentowano powyżej, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia

Umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną, w sytuacji gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.UE.L.1993.95.29, dalej: Dyrektywa 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważność umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385² k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać

bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalane w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353¹ k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Apelacyjnego fakt, iż pozwany bank nie zawarłby z powodami Umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie nie wiążą konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji" (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji pozwanego banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia

się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez Sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym " jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko (...) Bank (...), nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku),

- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku),

- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana "w momencie zawarcia umowy", a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (pkt 52 wyroku),

- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (punkty 53-55 wyroku).

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika powodowie, którzy zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności całej Umowy, wyraźnie wolę takiego rozstrzygnięcia, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących

wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

W niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania również art. 358 § 2 k.c. Przepis ten odnosi się bowiem do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą - a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (vide: Wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

VI. Zarzut naruszenia art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo Bankowe (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz. 984)

Bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania Umowy przepisów Ustawy Antyspreadowej, którym błędnie w rozpoznawanej sprawie pozwany nadał priorytetowe znaczenie. W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten wyjaśnił, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 385² k.c., według którego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi wyraźne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy.

Takie ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie. Znajduje również oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 26 stycznia 2017 r. (C-421/14 (...) SA v. J. G., (...)) wskazał, że kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Przytoczone poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa Sąd Apelacyjny aprobuje.

Reasumując, należy stwierdzić, że okoliczności dotyczące wykonywania umowy, a w szczególności to, czy i jak przedsiębiorca stosował jej postanowienia naruszające dobre obyczaje i interesy konsumenta oraz to, że powodowie incydentalnie spłacali kredyt w CHF, nie mają znaczenia przy ocenie ich abuzywnego charakteru. Powodowie w pozwie sprecyzowali, w czym upatrują abuzywności klauzul umownych i stanowisko swoje wsparli poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądów powszechnych, w szczególności Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przytoczyli też treść postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytów oraz zmienności oprocentowania, dlatego też nie sposób wywodzić negatywnych konsekwencji procesowych z samego faktu, iż skorzystali z uprawnienia przyznanego im na mocy przepisów Ustawy Antyspreadowej.

VII. Zarzut naruszenia art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.

Rozważania dokonane w pkt. VI uzasadnienia zachowują swą aktualność w odniesieniu do stanowiska pozwanego co do dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni klauzul niedozwolonych wpisanych do rejestru UOKiK pod nr 5622, 3178 oraz 5743. Tym samym, bez znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność, iż w dacie orzekania przepis art. 479⁴³ utracił swoją moc.

Niezależnie od powyższego, stanowisko pozwanego w zakresie przedmiotowego zarzutu przejawia jedynie walor polemiczny. Pozostawiając na boku kwestię tego, że przed wprowadzeniem pojęć kredytu indeksowanego i denominowanego do ustawy, kredyty o podobnej konstrukcji określane były przemienne kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców, nie sposób zgodzić się z pozwanym jakoby Sąd Okręgowy w sposób wadliwy stwierdził korelację pomiędzy normatywną treścią klauzuli wpisanej do rejestru UOKiK pod numerem 5622 a treścią § 17 Umowy. Dodatkowo, w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że treść normatywna ww. klauzul odpowiada (tj. pokrywa się w aspekcie przedmiotowym, celowościowym i funkcjonalnym) brzmieniu spornych postanowień umownych, nie zaś – jak zdaje się wywodzić pozwany w apelacji – że treść tychże postanowień jest z nimi identyczna.

Otóż, przyczyną stwierdzenia abuzywności klauzuli nr 5622 była okoliczność, iż kwestionowany zapis nie precyzował sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego we wzorcu umownym. Określał jedynie mechanizm postępowania, zgodnie z którym kredyt lub rata kredytu była przeliczana według kursu banku z określonego dnia, powiększonego o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosiła 0,06. Ponieważ zgodnie z postanowieniami umownymi marża kursowa mogła ulegać zmianom i była uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowy, tym samym wysokość spłaty kredytu mogła ulegać zmianom (zarówno zwiększeniu, jak zmniejszeniu). Umowa zawierała jedynie wartości kursów walut, natomiast z żadnego postanowienia umownego nie wynikało, jak kurs danej waluty ma być ustalany. Pozwany bank w toku postępowania XVII AmC 5344/11 zawisłego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów podnosił wprawdzie, że „mechanizm przeliczenia kwoty kredytu został szczegółowo i jednoznacznie, klarownie i jasno opisany w § 1 ust. 3 umowy kredytu i załączniku nr 1 do umowy”, jednak takie stwierdzenie nie znalazło w ocenie Sądu uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Należy przede wszystkim zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria i w tej właśnie kwestii Sąd Okręgowy dostrzegł analogię pomiędzy klauzulą nr 5622 a § 17 Umowy. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest jednak takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego i arbitralnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań słusznie Sąd Okręgowy uznał, iż powodowie w niniejszej sprawie nie zostali należycie poinformowani o wysokości kursu waluty. Kwestionowane postanowienie zawiera, co prawda, zapisy

odnośnie do rodzaju kursu i daty kursu, jednakże bez żadnych danych odnośnie do jednoznacznego i stałego sposobu ustalenia tego kursu. Pozwany ma więc tu swobodę, co umożliwia mu w sposób jednostronny kształtować sytuację klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W konsekwencji, pozwany ma możliwość nie tylko ustalenia w dowolny sposób wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut. Tym bardziej, że (...) zastrzegł w Umowie dodatkowo że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom, a sama zmiana marży nie stanowi zmiany Umowy. Biorąc pod uwagę przedmiot regulacji klauzul 3178 oraz 5743 należy wyłącznie dodać, iż Sąd Apelacyjny podziela rozważania Sądu Okręgowego również w odniesieniu do nich.

VIII. Wniosek o zawieszenie postępowania

Nie zasługiwał na uwzględnienie złożony podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 10 czerwca 2020 r. (k. 738 – 738v) wniosek pozwanego o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytania prejudycjalnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie C-19/20 na gruncie analogicznej umowy kredytu byłego (...) Bank S.A.

Pierwsze z eksponowanych przez pozwanego pytań Sądu Okręgowego sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestii, czy Sąd może przyjąć, iż po eliminacji normy dotyczącej marży banku, § 17 ust. 2, 3 i 4 określa kurs, który jest obiektywny i nie nosi znamion abuzywności, tj. kurs średni NBP. Wbrew jednak intencji pozwanego, odpowiedź na powyższe pytanie nie przejawia istotnego znaczenia dla niniejszej sprawy. W świetle powołanych powyżej rozstrzygnięć TSUE i wywodzenia z nich skutków na gruncie prawa krajowego należy wskazać, iż z uwagi na stwierdzenie abuzywności postanowień Umowy regulujących główne świadczenia stron oraz jednoznaczna i wyraźna wola powodów w zakresie stwierdzenia nieważności umowy w całości, nie istnieje możliwość eliminacji spornych postanowień i utrzymania Umowy w mocy w pozostałej części. Niezależnie również od odpowiedzi udzielonej przez TSUE, Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie określa jednak kryteriów dotyczących oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych postanowień, lecz pozostawia ich ustalenie prawu krajowemu, dlatego też ostateczna ocena tychże postanowień i tak pozostała pozostawiona do dyskrecjonalnego uznania Sądu krajowego.

Mając na względzie rozważania Sądu Apelacyjnego dokonane w pkt. VI uzasadnienia, za zbędne należy uznać rozważania w zakresie pytania Sądu Okręgowego odnośnie do wpływu wejścia w życie Ustawy Antyspreadowej na ocenę abuzywności postanowień Umowy.

Wnioski i podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, a także zważywszy na fakt, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd II instancji winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w pkt. II wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.

Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powodów w kwocie 8.100,00 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców adwokackich (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

SSA Anna Strugała	SSA Wiesław Łukaszewski	SSO del. Rafał Terlecki
-------------------	-------------------------	-------------------------