

I ACa 1196/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	Sędzia SA	Krzysztof Depczyński (spr.)
Sędziowie:	Sędzia SA	Anna Cesarz
	Sędzia SA	Dariusz Limiera
Protokolant sekr. sąd.	Paulina Działońska	

porozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2020 r. w Ł.

na rozprawie

sprawy powództwa K. G. i A. G.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o 71 537,32 zł i ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 14 czerwca 2018 r.

sygn. akt I C 1367/17

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

1. **zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. G. i A. G. kwotę 71 537,32 (siedemdziesiąt jeden tysięcy pięćset trzydzieści siedem 32/100) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 października 2017 r., przy czym (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. ma prawo wstrzymać się ze spełnieniem ww. świadczenia do czasu zaoferowania przez K. G. i A. G. zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326 613,50 zł;**

2. **oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

3. **zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. G. i A. G. kwotę 6 417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) zł tytułem kosztów procesu.**

II. *oddala apelację w pozostałym zakresie;*

III. *zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. G. i A. G. kwotę 5 050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.*

I ACa 1196/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 roku w sprawie z powództwa K. G. i A. G. przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę kwoty 71.537,32 zł oraz o ustalenie, Sąd Okręgowy w Łodzi: 1/ oddalił powództwo i 2/ zasądził solidarnie od K. G. i A. G. na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 11.385 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 20 września 2007 r. powodowie zawarli z (...) Bank SA w K. – (...)Oddziałem w Ł. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny indeksowany do (...). Zgodnie z par. 1 ust. 1 umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 326.613,50 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 147.655,29 CHF, rzeczywista równowartość miała być określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych (par. 1 ust. 2). Zgodnie z par. 1 ust. 3 umowy, oprocentowanie kredytu było zmienne i w dniu sporządzenia umowy wynosiło 4,36% w stosunku rocznym i składała się na nie suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 1,65%. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Bank nie pobrał prowizji za udzielenie kredytu (par. 1 ust. 6). Zgodnie z par. 1 ust. 7 umowy, całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 259.806,20 złotych polskich (bez uwzględnienia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Zgodnie z par. 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków była przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z par. 6 ust. 1 umowy bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut (zwana Tabelą Kursów) jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z par. 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania powodów była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty. W par. 20 umowy określono warunki przewalutowania kredytu, odnosząc wartość uzyskaną w ten sposób, wyrażonej w złotych polskich kwoty głównej zobowiązania (kwoty kapitału) również w oparciu o kurs sprzedaży (...) obowiązujący w chwili dokonania operacji przewalutowania.

Powodowie złożyli wniosek kredytowy w dniu 22 sierpnia 2007 r., w którym wnioskowali o kwotę kredytu 325.000 zł, indeksowaną kursem waluty (...) i okres kredytowania 30 lat. W dniu 22 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli oświadczenie o wyborze waluty obcej, oświadczając że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Kredyt został wypłacony w dniu 1 października 2007 r. w kwocie 147.855,82 CHF.

W dniu 27 listopada 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do ww. umowy, zmieniający m.in. treść par. 10 umowy w taki sposób, iż od chwili zawarcia aneksu wysokość zobowiązania kredytobiorców była ustalana w oparciu o

kurs sprzedaży (...) ustalany przez NBP. W dniu 7 grudnia 2009 r. powodowie podpisali oświadczenie, w którym stwierdzili, że zostali poinformowani, że w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz (...)podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Powodowie potwierdzili otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty. Z tytułu przedmiotowego kredytu w okresie od 1.10.2007 r. do 2.06.2017 r. powodowie spłacili kwoty kapitału i odsetek wskazane w zestawieniu z k. 52-56. Oprocentowanie kredytów indeksowanych w (...) było niższe od oprocentowania kredytów złotych bez indeksacji przez cały okres obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu.

W swych rozważaniach jurydycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne, zarówno w zakresie roszczenia o zapłatę, jak i roszczenia o ustalenie we wszystkich zgłoszonych wersjach ewentualnych. Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy uzależnione było od oceny wskazanych przez powodów postanowień umownych w świetle przesłanek z art. 385¹ par. 1 k.c. Postanowienia te dotyczyły kwestii określenia kwoty kredytu w złotych polskich i indeksacji kursem (...), indeksacji kwoty kredytu wg kursu kupna waluty w (...) wg tabeli kursowej pozwanego z dnia uruchomienia kredytu, określenia zasad spłaty kredytu w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej pozwanego obowiązującej na dzień spłaty oraz zasad przewalutowania kredytu. W razie zaś uznania w/w postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, koniecznym było dokonanie oceny skutków prawnych tej sytuacji tj. rozstrzygnięcia czy w takim przypadku dopuszczalne jest uzupełnienie treści umowy innymi postanowieniami umownymi o podobnej funkcji, wynikającymi z normy dyspozytywnej prawa lub ustalonego zwyczaju, czy też zaskarżone postanowienia umowy powinny zostać po prostu z niej wyeliminowane.

Dokonując oceny w powyższym zakresie Sąd Okręgowy jako niesporne uznał przede wszystkim to, że przedmiotem umowy łączącej strony był kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powodów w walucie polskiej (PLN). Nie miał on charakteru walutowego, co wynika jednoznacznie z treści § 1 ust. 1 umowy, w którym wprost wskazano, że przedmiotem kredytu była kwota 326.613,50 złotych. Strony określiły zatem jednoznacznie zarówno wysokość, jak i walutę kredytu. Przedmiotowy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, co nie zmienia faktu, że jego punktem wyjściowym pozostawała kwota zadłużenia wyrażona w polskich złotych. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10, Lex nr 1107000, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134), Sąd I instancji nie miał wątpliwości co do tego, że takie ukształtowanie praw i obowiązków stron było i jest dopuszczalne i nie prowadzi do nieważności zawartej umowy.

Oceniając w dalszej kolejności charakter klauzul umownych określających warunki indeksacji, zgodnie z którymi kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z ww. tabeli, Sąd ten wskazał, że możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowania go z umowy, uzależniona jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1. postanowienie nie było uzgodnione indywidualnie; 2. nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sąd Okręgowy jako niewątpliwy uznał fakt, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie bowiem powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść par. 9 ust. 2 i par. 10 ust. 3 umowy w sensie warunków indeksacji. realnego wpływu na treść klauzul umownych określających warunki indeksacji. Nadto w ocenie tego Sądu powyższe postanowienia określające zasady ustalania indeksacji wartości uruchomionego kredytu i poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych nie mogą być uznane za główne świadczenia stron umowy kredytu (zatem mogą być uznane za abuzywne), jednakże zdaniem Sądu a quo, w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych zakwestionowanych w pozwie. Sąd ten podkreślił, że ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powodów w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym, wywodził dalej tenże Sąd – uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy

w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powodów z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza ich interesy jako konsumentów. W ocenie Sądu a quo, nie jest on związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Jednocześnie zdaniem tego Sądu, to powodowie z mocy 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. zobowiązani byli wykazać, że postanowienia umowne zawarte w kwestionowanych zapisach umowy kredytowej miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. poprzez wykazanie obu wymienionych przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, że poprzez samo wprowadzenie do umowy zapisów dotyczących sposobu indeksacji kwoty kredytu i rat jego spłaty poprzez odniesienie do kursu (...) z tabeli kursów pozwanego banku nastąpiło rażące naruszenie interesów powodów. Sąd ten zauważył przy tym, że w odniesieniu do spłaty kredytu, pierwotne zapisy umowy obowiązywały tylko przez pierwsze dwa lata, w listopadzie 2009 r. strony zawarły aneks do umowy, zgodnie z którym wysokość zobowiązania powodów była ustalana po przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) ustalonego przez Narodowy Bank Polski. Sąd I instancji miał na uwadze, że bankowa tabela kursów walut, stosowana przez pozwanego przez dwa lata obowiązywania umowy była opracowywana jednostronnie przez pozwanego a kredytobiorca nie miał wpływu na parametry determinujące wysokość należnej raty. Jednakże, w ocenie tego Sądu nie oznacza to automatycznie, że przedsiębiorca (bank) wpływał na tą wysokość w sposób dowolny. Kryteria, które ostatecznie decydowały o kursie ogłoszonym w tabeli banku, w ocenie Sądu a quo nie pozostawały wyłącznie w gestii pozwanego. Twierdzenie strony powodowej, że zapis umowny odsyłający do takiego miernika waloryzacji daje pole dla dowolności banku w kształtowaniu obowiązków konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy i sprzeczny z dobrymi obyczajami jest, zdaniem tego Sądu, nieuprawnione. W ocenie Sądu I instancji treść umowy kredytu nie uprawniała Banku do wyznaczania kursu waluty indeksacji według swojego uznania. Sąd ten argumentował, że w par. 6 ust. 1 umowy została zawarta definicja Bankowej Tabeli Kursów, która precyzuje, że kursy walut będą określone na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym. Rynek międzybankowy to segment rynku pieniężnego, na którym stronami transakcji są instytucje bankowe, a przedmiotem transakcji depozyty międzybankowe w walucie krajowej i zagranicznej oraz krótkoterminowe instrumenty finansowe. Definicja Tabeli Kursów określa także w sposób precyzyjny moment ustalenia notowań kursów obowiązujących na rynku międzybankowym – jest to godzina 16.00 każdego dnia roboczego po ogłoszeniu kursów średnich NBP. W sposób jednoznaczny zdaniem Sądu Okręgowego - został też określony czas obowiązywania danej tabeli – okres, w którym ma ona zastosowanie do przeliczania bieżących zobowiązań klientów pozwanego – przez cały następny dzień roboczy. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu powodów, że kwestionowane postanowienia umowne rażąco naruszają ich interes bowiem kursy (...) nie były wyznaczone dowolnie przez pozwanego gdyż postanowienia zawarte w par. 6 ust. 1 umowy kredytu wyłączają arbitralność pozwanego w zakresie ich ustalania.

Zdaniem Sądu a quo nie można też mówić o sprzecznym z dobrymi obyczajami działaniu pozwanego. W przekonaniu tego Sądu powodowie znali treść umowy i świadomie wybrali formę kredytu indeksowanego do (...) według tabeli kursów banku. Po dwóch latach skorzystali zresztą z możliwości aneksowania umowy i przeliczania rat spłaty kredytu według kursu NBP. Powodowie przyznali na piśmie, że zawierając umowę tego rodzaju mieli świadomość ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty obcej, co Sąd Okręgowy uznał zresztą za fakt powszechnie znany. Sąd ten wywodził dalej, że z twierdzeń pozwu wynika, że powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy pomimo (jak twierdzą) niejasnych dla nich zapisów dotyczących sposobu indeksacji według bankowego kursu (...). Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia powodów z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym indeksowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. W ocenie Sądu I instancji brak wnikliwej analizy treści umowy musi stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powodów w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Oceniając sytuację i postępowanie powodów w momencie podpisania umowy Sąd Okręgowy rozważał dwa warianty. Pierwszy, że decyzja powodów o podpisaniu umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem (...) wg tabeli pozwanego Banku była świadoma i poprzedzona rozważeniem innych dostępnych opcji. Jest okolicznością powszechnie znaną, że oprocentowanie kredytów indeksowanych (...) było znacznie niższe niż kredytów złotych bez indeksacji. Drugi wariant (który przedstawiają powodowie), że powodowie, nie byli w stanie w pełni ocenić konsekwencji ekonomicznych wynikających z zawieranej przez siebie

umowy z uwagi na niejasne i nieuczciwe określenie w umowie sposobu indeksacji. W takiej sytuacji – wywodził Sąd Okręgowy - bez odpowiedzi pozostaje jednak pytanie dlaczego powodowie nie skorzystali z jednego z aspektów swobody umów i nie zrezygnowali z zawarcia umowy z pozwanym. Powodowie nie byli „skazani” na ofertę pozwanego w dacie zawarcia przedmiotowej umowy, kredyty indeksowane (...) oferowały prawie wszystkie banki działające na polskim rynku. Mogli zaciągnąć kredyt indeksowany w (...) w jakimkolwiek innym banku lub też kredyt złotowy bez indeksacji u pozwanego lub w innym banku. Przyczyna, dla której powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do (...) wydaje się – zdaniem Sądu a quo - jednak oczywista - zapewne liczyli (tak jak wiele innych osób, które zaciągnęły tego rodzaju kredyty) na odniesienie korzyści związanych z niskim oprocentowaniem kredytu i niskim kursem franka szwajcarskiego w chwili zawarcia umowy kredytowej. Sposób indeksacji kredytu nie stanowił problemu dla powodów w dacie zawarcia umowy, dopóki nie doszło do niekorzystnego dla kredytobiorców wzrostu kursu (...), nie wzrastały w sposób istotny raty kredytów i większość kredytobiorców (w tym powodowie) nie interesowało się tym, w jaki sposób obliczana jest rata kredytu. Sytuacja zmieniła się kiedy kurs franka szwajcarskiego wzrósł w sposób boleśnie odczuwalny dla kredytobiorców i skłonił ich do poszukiwania metod „ratowania się” z niekorzystnej sytuacji.

Za niesłuszny uznał Sąd I instancji zarzut, jakoby w par. 1 ust. 7 umowy Bank wprowadził w błąd kredytobiorców, wskazując całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy bez uwzględnienia stosowanych przez siebie tzw. spreadów walutowych. Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie mogą skutecznie podnosić, iż nie zdawali sobie sprawy, że całkowity koszt kredytu wskazany w par. 1 ust. 7 umowy może ulec zmianie. Okoliczność ta była bowiem oczywista w świetle treści tego paragrafu umowy. Podano w nim bowiem wyraźnie, że (...) nie uwzględnia ryzyka kursowego, a ostateczna wysokość (...) uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie można mówić w tym przypadku o błędzie w rozumieniu art. 84 k.c. Nadto, w ocenie tego Sądu postanowienie umowy dotyczące (...) ma charakter informacyjny i nie stanowi elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu. Nie może więc być przedmiotem błędu w rozumieniu art. 84 k.c.

Niezależnie od kwestii błędu dotyczącego (...) Sąd Okręgowy odniósł się ogólnie do problematyki stosowania tzw. spreadu walutowego. W powyższym zakresie podkreślił m.in., że sama instytucja tzw. spreadu walutowego czyli różnicy pomiędzy kursem sprzedaży, a kursem kupna jednostki pieniężnej nie jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa. Mechanizm ten stosowany jest nie tylko przez komercyjne instytucje finansowe (banki), ale również Narodowy Bank Polski, który poza tzw. kursem średnim, publikuje również kursy kupna i sprzedaży poszczególnych walut. Po drugie, wywodził dalej Sąd Okręgowy, nie ulega wątpliwości, że instytucje finansowe nabywając środki dewizowe ponoszą koszt ich zakupu, który rekompensowany jest następnie poprzez stosowanie różnicy kursu kupna i sprzedaży. Nie oznacza to jednak, że takie działanie jest sprzeczne z prawem. Po trzecie, ciężar dowodu na okoliczność, że kurs, według którego indeksowane były raty kredytu był zawyżany przez pozwanego, spoczywał na powodach i wymagał odwołania się do wiadomości specjalnych, przede wszystkim zaś wiedzy z zakresu ekonomii i bankowości, która pozwoliłaby na stwierdzenie, czy stosowany przez instytucję bankową tzw. spread walutowy pozostawał zawyżony ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę banku z tego tytułu. Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie takiego wniosku nie zgłosili, bowiem wnioskowany przez nich dowód z opinii biegłego dotyczył tylko wyliczenia wysokości „nadpłaconych” rat przy przyjęciu założeń prawnych prezentowanych w pozwie i usunięciu z umowy klauzul indeksacyjnych.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że po wejściu w życie z dniem 26 sierpnia 2011 roku nowelizacji ustawy Prawo Bankowe, w ramach której wprowadzono ust. 3 do art. 69, w ramach kredytów indeksowanych kredytobiorca uzyskał możliwość spłaty kredytu w walucie będącej podstawą indeksacji. W konsekwencji dysponuje narzędziem, które umożliwia mu realizację zobowiązania względem banku z pominięciem stosowanego przez bank mechanizmu tzw. spreadu walutowego (przeliczenie wartości świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską przy użyciu kryteriów zapisanych w umowie – w tym konkretnym przypadku według tabeli kursów pozwanego). Strony niniejszego procesu w dniu 27 listopada 2009 r. zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, który zmieniał treść par. 10 umowy w taki sposób, że od chwili jego zawarcia wysokość zobowiązania kredytobiorców była ustalana w oparciu o kurs sprzedaży (...) ustalany przez NBP. Już dwa lata po zawarciu umowy przestały obowiązywać jej postanowienia

odsyłające do tabeli kursowej pozwanego. Za całkowicie niezasadny uznał Sąd Okręgowy pogląd powodów, że aneks ten, jako sprzeczny z dobrymi obyczajami uznać należy za nieważny.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane rażące naruszenie interesów konsumenta oraz ukształtowanie jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszony w pozwie nie zmierzał do wykazania tych okoliczności, tylko do wyliczenia wysokości roszczenia w oparciu o przyjęte przez powodów założenia prawne co do abuzywności określonych zapisów umowy, których Sąd Okręgowy nie podzielił.

Abstrahując od powyższych rozważań Sąd ten wskazał, że ewentualne orzeczenie o abuzywności klauzuli indeksacyjnej nie może powodować „automatycznego” przekształcenia dotychczasowej umowy o kredyt indeksowany walutą obcą w umowę o kredyt udzielony w walucie polskiej bez indeksacji. Do ustalenia oprocentowania takiego kredytu nie jest bowiem możliwe stosowanie stawki LIBOR, ponieważ jest ona powiązana z walutami obcymi, a nie z walutą polską. Nie mogłoby zatem dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego, przy zachowaniu pozostałych zapisów umownych, w szczególności tych dotyczących oprocentowania. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powodów z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłoby do zmiany prawnego charakteru umowy. Ponadto, zdaniem Sądu a quo, usunięcie skutków abuzywności nie może prowadzić do nierównowagi w drugą stronę, czyli do faworyzowania konsumenta, z naruszeniem zasady sprawiedliwości kontraktowej. Stanowisko powodów sprowadza się do żądania wyeliminowania z umowy indeksacji kredytu do (...), co spowodowałoby, że powodowie uzyskaliby kredyt bez ryzyka kursowego (tak jak „czysty” złotówkowy) z niskim oprocentowaniem (tak jak indeksowany kursem (...)). Uzyskanie takiego kredytu w warunkach rynkowych nigdy nie było możliwe i w ocenie tego Sądu w niniejszej sprawie nie ma żadnego uzasadnienia dla wprowadzania takich kredytów w drodze orzeczeń sądowych.

Powyższe rozważania stanowiły o uznaniu przez Sąd Okręgowy bezzasadności powództwa o zapłatę, którego podstawa prawna została oparta o konstrukcję nienależnego świadczenia stosownie do art. 410 § 2 k.c.

Co się zaś tyczy roszczenia o ustalenie, zgłoszonego w pkt 2 pozwu wraz z jego wersjami ewentualnymi zgłoszonymi w pkt 3-5 pozwu Sąd I instancji stwierdził, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez stronę pozwaną powodowie mają w realiach niniejszej sprawy interes prawny w dochodzeniu ustalenia pomimo jednoczesnego wystąpienia z roszczeniem o zapłatę. Spór między stronami dotyczy oceny postanowień umowy kredytu, która obowiązuje od 2007 roku i obowiązywać ma do 2037 roku, dlatego zdaniem tego Sądu nie sposób odmówić racji powodom, którzy w ramach roszczenia z art. 189 k.p.c. dążą do definitywnego zakończenia sporu wynikłego na tle kwestionowanych postanowień umowy kredytu. Innymi słowy, powodowie opierając swoje roszczenia na podstawie faktycznej traktującej sporne zapisy umowy jako klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. dochodzą zapłaty kwot do tej pory pobranych przez bank w ich ocenie nienależnie, a więc za okres, w którym umowa łącząca strony została wykonana, a nadto zmierzają do usunięcia stanu niepewności na przyszłość (pozostały niemalże 20 letni okres spłaty kredytu). Sąd Okręgowy wskazał, że tak sformułowane roszczenia mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach jednego procesu. Nie kwestionując istnienia po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia, Sąd I instancji oddalił jednak powództwo także i w tym zakresie uznając je za bezzasadne merytorycznie wobec niespełnienia przesłanek abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytowej. Ubocznie Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia zgłoszone w pkt 2-4 pozwu tylko z nazwy stanowią powództwo o ustalenie, faktycznie natomiast zmierzają nie do ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, a do ukształtowania jego treści. Poza tym powodowie zgłaszając te żądania, całkowicie pomijają, że kwestionowany przez nich par. 10 umowy został zmieniony aneksem nr (...) z 2009 r. Nie ma to jednak znaczenia ze względu na merytoryczną bezzasadność tych żądań.

I wreszcie za bezzasadne uznał Sąd I instancji roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytowej w całości (pkt 5 pozwu wskazując, że również w przypadku i tego roszczenia, jego zasadność jest warunkowana stwierdzeniem abuzywności postanowień umowy, co w niniejszej sprawie nie zachodzi. Nadto nie zachodzą przesłanki ustalenia nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c. – umowa nie jest sprzeczna z prawem (w szczególności z przepisami

ustawy Prawo bankowe), ani z zasadami współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało oparte na zasadzie odpowiedzialności za jego wynik (art. 98 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wywiedli powodowie zaskarżając go w całości i zarzucając:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 385¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że klauzule niedozwolone zawarte w umowie kredytowej powodów nie naruszały rażąco interesów powodów, oraz nie kształtowały praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, co doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia, że wskazane w pozwie zapisy umowne wiążą powodów, a w konsekwencji do oddalenia powództwa;

b/ art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy po stronie pozwanego banku zaistniało bezpodstawne wzbogacenie kosztem powodów będące wynikiem przeliczenia rat kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego na walutę polską według kursu ustalanego dowolnie przez bank w wysokości znacznie przewyższającej wysokość kwoty zaciągniętego kredytu;

c/ art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 i 7 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 roku nr 93/13/EWG, poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że skutkiem uznania danego zapisu za klauzulę abuzywną jest konieczność zmiany treści zapisu umownego (ukształtowanie nowych warunków umowy), choć z treści ww. norm prawnych wynika, że następstwem abuzywności ww. klauzuli jest jej bezskuteczność w stosunku do powoda i stosowanie umowy w pozostałym zakresie oraz poprzez błędne przyjęcie, że dla oceny abuzywności postanowień wzorca umownego mają znaczenie okoliczności wynikające ze sposobu wykonywania umowy przez przedsiębiorcę;

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, a mianowicie:

a/ art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 6 k.p.c. poprzez bezzasadne nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co doprowadziło do niemożliwości ustalenia przez Sąd okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną ocenę dowodu z zeznań świadka P. S., a w konsekwencji pominięcie wskazanej przez świadka okoliczności braku kryteriów ustalania wysokości marży banku przy kształtowaniu przez pozwanego kursów walut obcych w bankowej tabeli tych kursów.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości powództwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu kosztów oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych w podwójnej wysokości.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie wymaga rozważenia i oceny prawnej samej dopuszczalności indeksacji kredytu, następnie oceny prawnej zastosowanego w spornej umowie mechanizmu wyliczenia całkowitej kwoty kredytu oraz mechanizmu przeliczenia poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych przez pryzmat ich ewentualnej abuzywności a następnie w przypadku uznania ich za abuzywne - skutków prawnych wyeliminowania tych postanowień z łączącej strony umowy kredytowej poprzez rozstrzygnięcie, czy w takim wypadku dopuszczalne jest uzupełnienie treści umowy

innymi postanowieniami o podobnej funkcji wynikającymi z normy dyspozytywnej prawa lub ustalonego zwyczaju czy też powyższe skutkuje nieważnością całej umowy.

Jeśli chodzi o samą dopuszczalność indeksacji kredytu, Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd I instancji, nie znajduje podstaw do podważenia samej dopuszczalności indeksacji, wynikającej z udzielenia kredytu w walucie polskiej z zastrzeżeniem indeksacji kursem waluty obcej – w tym przypadku (...). W tym względzie należy bowiem kierować się zasadą swobody umów, potrzebą poszanowania woli stron oraz brzmieniem art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, tj. Dz.U. 2019.2357.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela zaprezentowany w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, w którym Sąd ten stwierdził m.in., że umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi „umowę kredytu indeksowanego”. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Sąd Najwyższy wprost stwierdził w tym wyroku, że tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma – w całości lub części – może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Warto w tym miejscu zwrócić też uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., zgodnie z którym „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i potwierdza, że ustawodawca zdecydował się na wyróżnienie pewnych cech umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Treść przywołanych przepisów i orzeczeń wskazuje na to, że dopuszczone przez prawo są kredyty denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska, co pozwala na przyjęcie, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się podtypu umowy kredytu bankowego, powiązanej z kursem złotego do walut obcych. Podsumowując

tę część rozważań skonstatować należy, że postanowienia umowne zawarte w par. 1 ust. 1 umowy łączącej strony niniejszego sporu, określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem (...) nie stanowiły klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Charakter taki mają natomiast te klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów (tj. par. 9 ust. 2 w zw. z par. 6 ust. 1, par. 10 ust. oraz par. 20). Najogólniej rzecz ujmując, postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień wypłaty kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu.

Oceniając charakter wspomnianych klauzul umownych określających mechanizm przeliczania kwoty udzielonego kredytu oraz wysokości poszczególnych rat, warto przypomnieć, że stosownie do treści art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niezgodnione indywidualnie są zaś te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, abuzywność zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych określających zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat spłaty wynika w głównej mierze z ich niejednoznaczności. Sporne klauzule charakteryzują się brakiem jednoznaczności ponieważ odsyłają do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut.

Przy okazji oceny jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych warto przytoczyć postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (siódma izba) z 22 lutego 2018 r. w sprawie (...) Bank (...)Dz.Urz.UE.C, Nr 142, str. 17, w którym Trybunał wskazał, że „Artykuł 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu. Jednoznaczny oznacza dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny, (por. wyrok SN z dnia 4.11.2011 r., I CSK 46/2011).

Definicja bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zawarta w § 6 ust. 1 umowy nie wskazywała obiektywnie sprawdzalnych mierników prawidłowości kalkulacji zawartych w niej kursów. Stwierdzenie, że tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania, po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP i obowiązuje przez następny dzień roboczy, nawiązywało do niemającego prawnych podstaw pojęcia kursów na rynku międzybankowym, niepublikowanych w obiektywnych i powszechnie dostępnych źródłach informacji. W umowie także nie zdefiniowano tego pojęcia ani nie wyjaśniono, czym pozwany będzie się kierował i w jaki sposób wyliczał wysokość kursów walut umieszczaną w tabeli. Powiązanie czynności sporządzenia tabeli kursów z ogłoszeniem kursów średnich przez NBP miało jedynie charakter czasowy, a nie merytoryczny. Jedyny

odnośnik ujęty w definicji jako podstawa sporządzenia tabeli stanowiły niesprecyzowane kursy obowiązujące na rynku międzybankowym. Nie oznaczono nawet, kiedy tabela kursów powinna zostać opublikowana przez pozwanego. Tak określony sposób ustalania jednego z podstawowych czynników rzutujących na rozmiar świadczenia głównego kredytobiorcy i to praktycznie na wszystkich etapach realizacji umowy, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego nie poddaje się kontroli, jest nieprzewidywalny dla konsumenta i umożliwia pozwanemu uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia, którego powodowie nie mogli oszacować. W konsekwencji konsument ponosił nie tylko ryzyko zmian kursu waluty, na które się godził, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ale dodatkowo ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę.

Nawet jeśli bank przy ustalaniu kursu bierze pod uwagę kurs średni w innych bankach, dane ekonomiczne, środowisko bankowe i własny zysk, to z punktu widzenia konsumenta kurs ten jest ustalany dowolnie. Konsument bowiem nie ma możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalonych przez bank kursów walutowych. Skoro umowy kredytu cechują się długimi okresami trwania i ograniczoną możliwością spłaty kredytu, to ustalenie prawidłowych zasad określenia kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Tymczasem klauzule takich zasad nie zawierają, konsument jest uzależniony całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kurs w znany mu sposób, zaś konsument nie może tej decyzji zweryfikować a może się jej jedynie podporządkować.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji regulują obliczanie salda kapitału podlegającego spłacie, w oparciu o klauzule indeksacyjne następuje także wyliczenie rat kapitałowo – odsetkowych. Niejednoznaczne określenie kryteriów, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w stosowanej przez pozwanego tabeli kursów walut a co za tym idzie niewskazanie mechanizmu przeliczenia (indeksacji) powodują, że nie jest możliwe ustalenie wysokości spłacanych rat, jak i ustalenie kapitału podlegającego spłacie.

W kredycie indeksowanym bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w PLN. Mechanizm ustalenia kwoty spłaty jest określony w dwóch częściach. Najpierw kwota kredytu jest ustalana w ten sposób, że jej wysokość w dniu wydania jest przeliczana z PLN na walutę obcą (...). Tak ustalana kwota kredytowania w (...) jest podstawą ustalenia przez bank harmonogramu spłat kredytu, czyli rozbitcia kwot kredytu, wyrażonej w (...) na raty. Następnie wraz z nadejściem ustalonego w harmonogramie terminu spłaty, bank zobowiązuje kredytobiorcę do spłacenia rat kredytu w PLN. Bez wskazanego mechanizmu przeliczenia (indeksacji) w kredycie indeksowanym nie może dojść do ustalenia kapitału podlegającego spłacie. Wyliczenie rat kapitałowo – odsetkowych jest dokonywane w odniesieniu do kwoty indeksowanej, a nie kwoty rzeczywiście udostępnionego kapitału. Powyższe powoduje, że w ramach spłaty rat kapitałowych konsument, spłaca wykorzystaną część kapitału w PLN powiększoną o część kapitałową wynikającą wyłącznie z poddania salda kredytu indeksacji do waluty (...) (mimo, że tej wyższej kwoty nie uzyskał). Tak samo w ratach odsetkowych konsument spłaca odsetki od naliczonej i udostępnionej kwoty nominalnej kapitału w PLN oraz odsetki naliczone od salda kredytu indeksowanego do waluty (...). Mechanizm indeksacji – skoro dotyczy zwrotu otrzymanych środków pieniężnych – wpływa na wysokość kwoty kapitału podlegającego zwrotowi. Mechanizm ten określa zatem główne świadczenie kredytobiorcy, którym jest zwrot wykorzystanego kredytu. Należy zatem uznać, że postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się jedynie do sposobu przeliczenia kwoty i określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, wyrażonego w walucie obcej, jak również nie doszłoby do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca. Powyższe pozwala przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksacji, określające świadczenie kredytobiorcy w postaci spłaty kapitału i zapłaty odsetek, odnoszą się do głównych świadczeń stron, jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17. W wyroku z dnia 19 marca 2015r., IV CSK 362/14 Sąd ten stwierdził, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bankowego nie jest przepisem dyspozytywnym, nie stwarza stronom możliwości innego rozwiązania, ponieważ w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy.

Określony w umowie stron sposób ustalania jednego z podstawowych czynników rzutujących na rozmiar świadczenia głównego kredytobiorcy uniemożliwia ustalenie wysokości kursu przez pozwanego, a w następstwie także wysokości

zadłużenia i rat kredytowych. Tymczasem konsument musi mieć możliwość wyczytania z postanowienia umownego jakie konkretne obowiązki go obciążają, w konsekwencji postanowienie jest jednoznaczne, gdy pozwala konsumentowi na prostą ocenę wysokości swojego świadczenia i świadczenia drugiej strony.

Zatem klauzule denominacji walutowej w umowach kredytu powinny być, na podstawie art. 385¹ par 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr. bankowego traktowane jako służące określeniu głównego świadczenia stron w postaci wypłaty kwoty kredytu i spłat kwoty kredytu w ratach. Jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, przez odniesienie do przyszłej tabeli kursowej, określanej dyskrejonalnie przez pozwanego bank, to konsensus co do głównych świadczeń stron nie został osiągnięty.

Powyższe zaś skutkować musi nieważnością umowy. Skoro kwestionowane postanowienia odnoszą się do głównych świadczeń stron to należy przyjąć, że brak jest konsensu co do niezbędnych elementów umowy kredytu.

Ubocznie już tylko warto wskazać, że klauzule określające mechanizm indeksacji kwoty kredytu tożsame z klauzulami zawartymi w umowie między stronami niniejszego procesu zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Dokonany wpis był skutkiem przegranej przez inny niż pozwany w niniejszej sprawie Bank procesu, wytoczonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a dotyczącego kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, którym posługiwał się ów bank. (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010 r., w sprawie XVII AMC 426/09). Postanowienia uznane za abuzywne zostały określone we wskazanym wyroku w ten sposób: „Kredyt jest indeksowany do (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”, „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty, obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty”. Wprawdzie fakt wpisania klauzuli umownej do rejestru klauzul niedozwolonych nie oznacza automatycznego uznania za abuzywne klauzul tej samej treści stosowanych przez inne podmioty, nie będące przedsiębiorcą pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok, jakkolwiek okoliczność ta niewątpliwie wzmocnia argumentację przemawiającą za uznaniem za abuzywne postanowień kwestionowanych przez powodów w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że jak wynika z uzasadnienia do wyroku (...) w sprawie (...), zarzut skierowany przeciwko kwestionowanym w tamtej sprawie postanowieniom umownym był – analogicznie jak w sprawie niniejszej – zarzutem braku precyzyjnego oznaczenia sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Walut Obcych.

Jak już wcześniej wskazano, skutkiem uznania klauzul przeliczenia walutowego odnoszących się do głównych świadczeń za postanowienie abuzywne jest nieważność umowy. Zachodzi bowiem brak konsensu co do niezbędnych elementów umowy kredytu. Przepisy prawa nie przewidują możliwości jakiegokolwiek wyręczenia stron w uzyskiwaniu konsensu co do niezbędnych postanowień umowy. Ustawy, zasady współzycia społecznego i zwyczaje mają charakter jedynie uzupełniający wobec oświadczeń woli i nie mogą dotyczyć istotnych elementów, do których należą główne świadczenia stron. (E. Łętowska, System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna, t. 5 Warszawa 2006, str. 382). W szczególności art. 56 k.c. nie może stanowić legitymacji dla sądu do modyfikacji konsensu, taka modyfikacja konsensu jest możliwa w ściśle określonych przypadkach art. 388 § 1 k.c., art. 357 k.c.

Także Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 podkreślił, że nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy – po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty – przyjął, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Trybunał podkreślił, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Nadto, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie

utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłyby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

W swych wcześniejszych orzeczeniach, tj. wyroku z 30 maja 2013 r., C-397/11, nb. 47-48 Trybunał uznał, że tam gdzie obiektywny interes konsumenta wskazuje, że eliminacja wadliwej klauzuli nie doprowadzi do uzyskania równowagi (równości) stron lub gdy tak okrojona umowa nie będzie miała dla konsumenta znaczenia z uwagi na obiektywny cel gospodarczy, w którym jest zawierana, należy orzec o nieważności całej umowy. Stanowisko to potwierdził Trybunał wyrokiem Wielkiej Izby z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, gdzie stwierdził, że dyrektywa 93/13 wymaga zwyczajnego i prostego zastosowania sankcji, a skutek odstrasżający dla naruszcyciela oraz innych przedsiębiorców jest podstawowym celem dyrektywy (nb. 60 i nast.). Dysponentem praw przyznanych w dyrektywie jest konsument. Dlatego to konsument ostatecznie powinien podjąć decyzję, czy upadek umowy stanowi dla niego rozwiązanie korzystne.

W rozpoznawanej sprawie powodowie zgłosili w pozwie jako alternatywne żądanie stwierdzenia nieważności zawartej z pozwanym umowy kredytowej.

Zgodnie z art. 385 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Wobec przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez powodów aneksu do niej. W szczególności zawarty aneks nie usuwa niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu, bowiem *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, tzn. to, co od początku jest wadliwe, nie może być uzdrowione przez (sam) upływ czasu. Czynność prawna, która była nieważna w momencie jej dokonywania, nie może zostać uzdrowiona na skutek późniejszej zmiany okoliczności. To samo odnosi się do regulacji zawartej w tzw. ustawie antyspredowej. Sama możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, od pewnego momentu wykonywania umowy nie usuwa źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy *ex lege* to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego, w tym bez znaczenia pozostaje wprowadzenie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio we frankach. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne mogące stanowić podstawę ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy.

Skutki stwierdzenia przed Sądem nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku wzajemnego zwrotu, rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej umowy. Stwierdzona powyżej przez Sąd nieważność umowy powoduje, że słuszną podstawą prawną roszczenia powodów jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez powodów na rzecz Banku. Jednocześnie nie sposób też uznać, że strona powodowa spełniła świadczenie ze świadomością braku jej obowiązku w tym zakresie. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Zagadnienia pojawiające się w niniejszej sprawie nasuwały wątpliwości. Nie można również pominąć okoliczności, że powodowie świadczyli pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem im umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności.

Co do wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, Sąd Apelacyjny nie dokonywał jego analizy co do wysokości bowiem tak sformułowane roszczenie pozostaje w granicach roszczenia powodów w stosunku do Banku, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się, jako efektu stwierdzenia nieważności umowy. Wysokość wpłaconej przez powodów kwoty na rzecz Banku została wykazana zaświadczeniem pozwanego Banku i jest znacznie wyższa niż dochodzona w niniejszym procesie. Powodowie nie muszą domagać się zwrotu całości wpłaconej kwoty, mogą

domagać się zapłaty jedynie części. Powodom będzie przysługiwało roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.) Strony będą mogły skorzystać z instytucji potrącenia.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie I wyroku. Z uwagi na oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania przewidzianego w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., zasądzając na rzecz powodów dochodzoną pozwem kwotę Sąd Apelacyjny zastrzegł, że pozwany ma prawo powstrzymać się ze spełnieniem zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 326.613,50 zł. W pozostałym zakresie powództwo podlega oddaleniu jako bezzasadne. W szczególności brak jest podstaw do uwzględnienia pozostałych roszczeń pozwu, tj. roszczenia o ustalenie zgłoszonego w punkcie 2 pozwu z jego wersjami ewentualnymi zgłoszonymi w punktach 3 – 5 pozwu.

Oddalając powództwo także i w tym zakresie Sąd I instancji uznał wprawdzie, że powodowie mają interes prawny w dochodzeniu żadanego ustalenia (art. 189 k.p.c.) pomimo jednoczesnego wystąpienia z roszczeniem o zapłatę, jednakże oddalił powództwo także i w tym zakresie uznając je za bezzasadne merytorycznie. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia z uwagi na uwzględnienie ich dalej idącego żądania (o zapłatę) i definitywne zakończenie sporu wynikłego na tle kwestionowanych postanowień umowy kredytu poprzez jej unieważnienie. Unieważnienie umowy spowodowało, że przestała ona obowiązywać między stronami. Żądanie ustalenia stało się w tej sytuacji bezprzedmiotowe.

Zmiana wyroku Sądu I instancji skutkuje koniecznością korekty rozstrzygnięcia o kosztach procesu powstałych przed tym Sądem. Na koszty poniesione z tego tytułu przez powodów złożyły się: opłata od pozwu 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. tj. Dz.U. 2018.265 wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 5.417 zł.

W pozostałym zakresie apelacja podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadna.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5.050 zł, w tym tytułem opłaty od apelacji 1.000 zł oraz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika kwotę 4.050 zł wynikającą z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia.