

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wyrokiem z dnia 13 listopada 2020 r. po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. przeciwko A. N.

o zapłatę w punkcie 1 oddalił powództwo zaś w punkcie 2. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. N. kwotę 5.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji swoje rozstrzygnięcie oparła na ustaleniach, że w dniu 22 sierpnia 2005 r. pozwani K. N. (1) i K. N. (2) zawarli z powodowym bankiem (działającym ówczesnie pod (...) Bank S.A.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „multiplan”, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wynosiła 162.000 złotych, a okres kredytowania 132 miesiące.

Kredytobiorcy zawarli umowę jako konsumenci. Powodowie nie sprawdzali możliwości uzyskania kredytu w innych bankach.

Kiedy kredytobiorcy ubiegali się o udzielenie kredytu, zostali poinformowani, że nie uzyskają oczekiwanej kwoty kredytu złotówkowego (nie indeksowanego). Pracownik banku zaproponował zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy zostali poinformowani, że jest to bardzo bezpieczne rozwiązanie. Kredytobiorcy nie byli informowani, w jaki sposób bank będzie ustalał kurs franka szwajcarskiego. Pracownik banku poinformował K. N. (2), że frank szwajcarski jest stabilną, bezpieczną walutą. Nie były przeprowadzane żadne symulacje dotyczące tego, jak będzie zmieniać się kwota zadłużenia wyrażona w złotych w razie zmiany kursu franka szwajcarskiego.

Kredytobiorcy złożyli pisemne oświadczenia, że znają ryzyko kursowe.

W § 1 ust. 3 umowy wskazano walutę waloryzacji kredytu: (...). W § 7 ust. 1 umowy wskazano, że bank udziela kredytobiorcy kredytu hipotecznego (...) waloryzowanego kursem kupna waluty w (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty w (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy.

Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych polskich, w czterech transzach (§ 5 umowy).

Według § 12 ust. 2 umowy, harmonogram spłat kredytu miał być sporządzany w (...).

Zgodnie z § 12 ust. 5 umowy raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Według § 11 ust. 1. i 2. umowy, kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Pojęcia „stopa referencyjna” i „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” nie zostały zdefiniowane w umowie ani w regulaminie.

Postanowienia dotyczące indeksacji kredytu i zmian wysokości oprocentowania nie były indywidualnie negocjowane.

Spłata kredytu została zabezpieczona hipoteką kaucyjną do kwoty 243.000 złotych na nieruchomości – lokalu mieszkalnym nr (...) położonym we W. przy ul (...). Aktualnie właścicielką przedmiotowej nieruchomości jest pozwana A. N..

Bank wypłacił wszystkie transze kredytu. Kredytobiorcy nie spłacali regularnie kredytu.

Strony nie zawierały aneksu do umowy, przewidującego spłatę w walucie indeksacji.

Powód wzywał K. N. (2) i K. N. (1) do zapłaty, po czym pismami z dnia 18 kwietnia 2015 r. dokonał wypowiedzenia umowy.

Powodowy bank dokonał również wypowiedzenia umowy względem A. N..

Sąd Rejonowy nie czynił szczegółowych ustaleń dotyczących dat wypłaty poszczególnych transz kredytu oraz spłaty kredytu, jako nie mających wpływu na treść rozstrzygnięcia. Z tej samej przyczyny Sąd oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych do spraw rachunkowości oraz świadków. W odniesieniu do zeznań świadków należy dodatkowo wskazać, że Sądowi z urzędu wiadomym jest, z szeregu podobnych spraw, że M. D. (1) posiada wiedzę o procedurach obowiązujących w banku, jednakże nie uczestniczył w zawarciu poszczególnych umów i nie jest w stanie wskazać, czy w konkretnej sprawie procedury te były przestrzegane. Odnośnie zaś do świadków M. M. i K. S. można racjonalnie zakładać, że wiedza świadków dotycząca szczegółowych okoliczności związanych z zawarciem jednej z wielu typowych, rutynowo zawieranych umów, musiała ulec zatarciu wobec upływu ponad 15 lat od daty zawarcia umowy.

Sąd I Instancji nie opierał się na złożonych do akt sprawy dokumentach o charakterze analiz ekonomicznych, uznając, że zawierają one wiadomości specjalne, których pozyskanie jest możliwe wyłącznie w drodze przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo powoda jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności zwrócił uwagę na występującą w niniejszej sprawie sytuację procesową. Pozwana A. N. nie była stroną umowy kredytu; ponosi odpowiedzialność jedynie jako dłużnik rzeczowy – właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką na zabezpieczenie kredytu. W stosunku do dłużników osobistych został natomiast wydany prawomocny nakaz zapłaty, uwzględniający powództwo w całości. Strona powodowa wywodziła, że z uwagi na zasadę związania prawomocnym orzeczeniem, wyrażoną w art. 365 § 1 k.p.c., należy przyjmować, iż zabezpieczana wierzytelność istnieje, a zatem pozwany dłużnik rzeczowy nie może skutecznie powoływać zarzutów związanych z treścią umowy, w tym dotyczących abuzywności określonych klauzul umownych. Sąd Rejonowy nie podzielił tego poglądu. Wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 73 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (j.t. Dz.U.2019.2204), właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może, niezależnie od zarzutów, które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te, których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki. Kwestia wzajemnej relacji wskazanych przepisów była analizowana w orzecznictwie. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 4 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 502/12, LEX nr 1237863), w świetle przepisu art. 73 u.k.w.h. bierność dłużnika osobistego, który zaniechał obrony, a nawet zrzekł się niektórych zarzutów nie może działać na niekorzyść dłużnika hipotecznego. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku, według którego gdyby we wcześniejszym procesie dłużnik osobisty nie zgłosił przysługujących mu zarzutów lub uznał powództwo wytoczone przeciwko niemu przez wierzyciela hipotecznego, to można by przyjąć, że właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym w sprawie wszczętej przeciwko niemu przez wierzyciela hipotecznego, mimo istnienia prawomocnego wyroku przeciwko dłużnikowi osobistemu, może podnosić zarzuty co istnienia wierzytelności lub jej wysokości. Skoro bowiem właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi osobistemu, których ten zrzekł się po ustanowieniu hipoteki, to można uznać, że bezzasadne nieskorzystanie przez dłużnika osobistego z przysługujących mu zarzutów jest równoważne ze zrzeczeniem się tych zarzutów (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 593/13, LEX nr 1402852; podobnie, z powołaniem się na wskazane orzeczenie, S. Kostecki [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 4, system Legalis, teza 9. do art. 73). Takie stanowisko znalazło również akceptację w doktrynie, gdzie wskazuje się, że istotnym celem przepisu art. 73 k.w.h. jest ochrona właściciela

przedmiotu hipoteki przed realizacją odpowiedzialności hipotecznej w sytuacji, gdy dłużnik osobisty dopuszcza się zaniechania w podnoszeniu przysługujących mu wobec wierzyciela zarzutów (Pisuliński Jerzy (red.), Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece, [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz, Opublikowano: LexisNexis 2014, system LEX). Podzielając zaprezentowany sposób wykładni należy dodać, że ewentualne wątpliwości interpretacyjne powinny być rozstrzygane na rzecz konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do rozpoznania sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Zaakceptowanie stanowiska strony powodowej powodowałoby natomiast, że pozwana byłaby pozbawiona możliwości przedstawienia sądowi zarzutów związanych z abuzywnością umowy, pomimo że zarzuty takie nie były wcześniej podnoszone.

Warto zauważyć, że orzecznictwie wypowiedziano również pogląd, iż właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym (dłużnik rzeczowy) może wykonywać uprawnienia kształtujące przysługujące dłużnikowi osobistemu, w szczególności uchylić się od skutków czynności prawnej, z której wynika zabezpieczona wierzytelność, ze względu na wadę oświadczenia woli (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrok z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII AGa 8/18, LEX nr 2538274). A maiori ad minus, tym bardziej dłużnik rzeczowy może powoływać się na abuzywność umowy, wynikającą z samej treści tej czynności prawnej.

Podsumowując powyższe rozważania: Sąd Rejonowy, mając na uwadze, że dłużnicy osobiści nie podnieśli w skuteczny procesowo sposób (to jest w terminie do zaskarżenia nakazu zapłaty) żadnych zarzutów co do zasadności powództwa, doszedł do przekonania, że pozwany dłużnik rzeczowy może skutecznie podnosić wszystkie zarzuty, które służyłyby dłużnikom osobistym (art. 73 k.w.h.). Dotyczy to w szczególności zarzutów wynikających z konsumenckiego charakteru zawartej umowy kredytu, odnoszących się do abuzywnego charakteru szeregu postanowień umownych.

Przechodząc do analizy stosunku prawnego, z którego wywodzona jest zabezpieczona wierzytelność, należy wskazać, że stosownie do treści art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (j.t. Dz.U.2018.2187, dalej: pr. bank.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

W niniejszej sprawie spór koncentrował się m.in. wokół tego, czy postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej mają charakter niedozwolonej klauzuli umownej. Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu – zarówno dotyczące sposobu przeliczenia kwoty kredytu na franki przy wypłacie kredytu, jak też zadłużenia wyrażonego we frankach na złotówki podczas spłaty poszczególnych rat – określają świadczenia główne stron. Dotyczą bowiem one bezpośrednio sposobu określenia kwoty wykorzystanego i spłacanego kredytu, a zatem elementów należących zgodnie z treścią art. 69 pr. bank. do essentialia negotii umowy kredytu. Konstatacja ta nie wyłącza jednak możliwości dokonania kontroli spornych postanowień z punktu widzenia ich abuzywności, ponieważ nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy bowiem przypomnieć, że art. 385¹ k.c. stanowi implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993r.). Interpretacja wskazanego przepisu prawa krajowego musi zatem pozostawać w zgodzie z dyrektywą. Jak stanowi art. 4 ust. 2 dyrektywy, ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Zawarte w art. 385¹ k.c. określenie „sformułowane w sposób jednoznaczny” stanowi zatem odpowiednik zawartego w dyrektywie sformułowania

„wyrażone prostym i zrozumiałym językiem”. Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: (...)) w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C#26/13 (Á. K., H. R. przeciwko (...), (...):EU:C:2014:282), 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że (...) wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że zapisy § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5 umowy, zawierające wyłącznie odwołanie się do tabeli jednostronnie tworzonej przez bank, nie wyjaśniają tego, w jaki sposób będzie kształtowana owa tabela, w szczególności na jakich danych ekonomicznych bank będzie się opierał, z jakiego źródła będą czerpane owe dane i na podstawie jakich przesłanek bank będzie dokonywał korekt uzyskanych danych (na jakich zasadach kształtowany będzie spread). Tego rodzaju informacje nie zostały zawarte również w innych punktach umowy czy też regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych. Z tej przyczyny – uwzględniając wymagania odnośnie do rozumienia pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jednoznaczny wyrażone w orzecznictwie (...) należy uznać, że analizowane postanowienia umowne, choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co otwiera drogę do kontroli ich abuzywności.

Dodać należy, że sporne postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie, co wynika z zeznań K. N. (2). Sądownictwu wiadomym jest nadto z urzędu, że tożsame postanowienia umowne występują w całym szeregu umów, których dotyczą liczne procesy. Nie zaistniała zatem przeszkoda uniemożliwiająca kontrolę abuzywności spornych postanowień umownych.

Wobec ustalenia dopuszczalności przeprowadzenia kontroli umowy pod kątem abuzywności, kolejnym etapem rozumowania musi być rozważenie, czy sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. W ocenie Sądu samo zawarcie w umowie reguły indeksacji zobowiązania do waluty obcej nie może być uznane za abuzywne. Nie można bowiem zapominać, że przyczyną zastosowania tego mechanizmu było dążenie do powiązania oprocentowania kredytu ze wskaźnikiem LIBOR, niższym niż odnoszący się do waluty polskiej wskaźnik WIBOR, dzięki czemu oprocentowanie kredytu było niższe, niż w wypadku kredytów nie indeksowanych. Innymi słowy, indeksacja miała być rozwiązaniem umożliwiającym uzyskanie niższych niż w wypadku kredytów złotych kosztów odsetkowych kredytu, a tym samym niższej wysokości raty. Dla kredytobiorców było to rozwiązanie na tyle atrakcyjne, że nie zdecydowali się nawet na sprawdzenie oferty innych banków co do kredytów w pełni złotówkowych (z oprocentowaniem wg WIBOR). Nie sposób mówić zatem, że samo założenie indeksacji było sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób kwalifikowany (rażąco) naruszało interes konsumentów.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zawarcie w umowie mechanizmu indeksacji pociągało za sobą konieczność określenia, w jaki sposób ustalany będzie kurs, po którym przeliczane będą waluty – zarówno na etapie wypłaty kredytu przez bank, jak też na etapie spłaty rat kredytowych przez kredytobiorców. Bez określenia kursu wymiany niemożliwe byłoby bowiem wykonanie umowy. Kwestii tej dotyczyły postanowienia powołanych już § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5 umowy kredytu, którym pozwana zarzuca abuzywność.

Odnośnie do zapisu zawartego w § 12 ust. 5 umowy należy przypomnieć, że w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1531/09, LEX nr 2545449), wydanym w sprawie toczącej się przeciwko temu samemu przedsiębiorcy, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał przedmiotowe postanowienie umowne za niedozwolone i zakazał jego wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Na podstawie wskazanego wyroku postanowienie zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych (nr (...)). Prawomocne wyroki (...) wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego korzystają z rozszerzonej prawomocności - mają skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Zagadnienie rozszerzonej prawomocności było przedmiotem

analizy w uzasadnieniu uchwały składu 7 Sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15, OSNC 2016/4/40). W uzasadnieniu wskazanego orzeczenia wskazano m.in., że działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie oznacza wprawdzie bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, oznacza jednak „konieczność uznania – w przypadku sporu na tle takich stosunków – że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru (...), lub postanowienie identyczne z nim w treści jest niedozwolone”. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu omawianej uchwały między innymi przez wskazanie, że skutki wyroku działają na rzecz innych osób w indywidualnych sporach z przedsiębiorcą. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, skutki te wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone (ibidem). Takie rozumienie wskazanego przepisu zgodne jest ze stanowiskiem (...) wyrażonym w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 (N. H. przeciwko I. Z., (...):EU:C:2012:242), na co również zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. W orzeczeniu tym (...), udzielając odpowiedzi na pytanie preudycjalne wskazał, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 i 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że:

- nie stoją one na przeszkodzie temu, by stwierdzenie – w sprawie z powództwa o zaniechanie naruszeń, o którym mowa w art. 7 tej dyrektywy, wytoczonego na rzecz konsumentów przez działający w interesie publicznym podmiot wskazany przez prawo krajowe przeciwko przedsiębiorcy – nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z tymi przepisami, skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń;

- w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy w ramach takiego postępowania sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

Podobne stanowisko zostało wyrażone pośrednio w uchwale składu 7 Sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17, OSNC2019/1/2). We wskazanym orzeczeniu kwestia mocy wiążącej wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej nie była wprawdzie zasadniczym przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, niemniej jednak relacjonując dotychczasowe orzecznictwo SN odwoływał się m.in. do wyroku z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, wyjaśniając, że „sporne między stronami postanowienie zostało uprzednio uznane za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej, co w istocie oznaczało, iż oceny wymagała już tylko kwestia indywidualnego uzgodnienia tych postanowień w ramach stosunku między stronami”. Tak sformułowane stanowisko nie pozostawia wątpliwości, że sposób działania rozszerzonej prawomocności wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej jest rozumiane przez skład 7 sędziów SN wydający uchwałę analogicznie, jak przedstawiono w cytowanym powyżej uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN w sprawie III CZP 17/15. Akceptując pogląd wyrażony w powołanych powyżej orzeczeniach SN oraz (...), Sąd Rejonowy przyjął, że na potrzeby niniejszej sprawy jest związany działaniem rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku (...) w sprawie XVII AmC 1531/09, co wymaga przyjęcia, że postanowienie § 12 ust. 5 umowy kredytu rozważanej w niniejszej sprawie ma charakter niedozwolony.

Na podkreślenie zasługuje jednak, że nawet gdyby założyć brak związania w sprawie indywidualnej wynikiem kontroli abstrakcyjnej, nie zmieniłoby to wyniku oceny spornych postanowień. Jak już wskazano, dyrektywa 93/13 wymaga, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, (...), a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C#26/13). Rozważane postanowienia § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5 umowy kredytu nawet nie zbliżają się do tego standardu. Określając sposób ustalania kursu waluty, przewidują one wyłącznie, że będzie się to odbywało według tabeli stosowanej przez bank. Całkowicie nieokreślony pozostaje sposób konstruowania tej tabeli – zarówno w aspekcie stosowanych danych źródłowych, mających odzwierciedlać sytuację rynkową, jak również co do tego, w jaki sposób

wola silniejszej strony może dane te modyfikować przez zastosowanie spreadu. Brak jakiegokolwiek odniesienia w umowie do sposobu określania spreadu powoduje, że jego wysokość – bezpośrednio wpływająca na wysokość przychodu banku i obciążenia klienta – pozostaje w całości pozostawiona dyskrecjonalnej decyzji banku. Innymi słowy, niezależnie od tego, jakie kursy zostałyby zamieszczone w tabeli banku i czy miałyby one jakikolwiek związek z kursami występującymi na rynku, kredytobiorcy byłiby tymi kursami związani, jako znajdującymi formalne oparcie w umowie. Analizowane postanowienia umowne pozwalały zatem bankowi określić wysokość nie tylko pojedynczej raty, lecz również całości zadłużenia konsumentów w sposób całkowicie dowolny i wymykający się jakiegokolwiek kontroli.

Przypomnieć przy tym należy, że dla oceny abuzywności miarodajny nie jest sposób wykonywania umowy (sposób faktycznego wykorzystywania ocenianego postanowienia). Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak powołana powyżej uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd I Instancji doszedł do przekonania, że postanowienia § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5 umowy kredytu mają charakter abuzywny. Klauzule te kształtują stosunek prawny łączący powoda z klientami w sposób naruszający równowagę kontraktową – zapewniający niedozwoloną przewagę profesjonalście, wykorzystującemu swoją pozycję kredytodawcy, jako podmiotu silniejszego. Innymi słowy, zapewniając powodowi możliwość dowolnego kształtowania kursu waluty, naruszają w sposób rażący interesy konsumentów w tej konkretnej sprawie. Należy zatem stwierdzić, że sporne postanowienia umowne – zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. – nie wiążą pozwanej.

Wobec stwierdzenia abuzywności wskazanych powyżej postanowień umowy, należy rozważyć, jaki skutek niesie to dla możliwości wykonania umowy. W tej mierze za utrwalone można uznać stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C – 618/10 (B. E. de (...) SA przeciwko J. C.) Trybunał wskazał, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (pkt 65). Trybunał zauważył, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (podobnie (...) w pkt 41 postanowienia z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie C#76/10, P. s.r.o. przeciwko I. K., jak również w przytoczonym tam orzecznictwie), ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Jedyny wyjątek od wskazanej wyżej zasady został przyjęty w orzecznictwie (...) w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/13 (Á. K., H. R. przeciwko (...), EU:C:2014:282) w której Trybunał określił konieczne przesłanki uzasadniające uzupełnienie umowy przez sąd krajowy. Trybunał wskazał, 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. Należy jednak zauważyć, że w prawie polskim nie ma przepisów dyspozytywnych, które na wypadek braku odmiennego postanowienia stron przewidywałyby sposób określenia kursów walut obcych. Charakteru takiego z pewnością nie mają przepisy art. 56 k.c. i 65 k.c. Wprost do tych właśnie przepisów odnosił się (...) w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18 (K. D., J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), (...):EU:C:2019:819), wskazując, 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.

Mając na uwadze przywołane powyżej orzecznictwo (...) należy przyjąć, że wszelkie próby prokonsumenckiej wykładni spornych postanowień umownych, poprzez zastąpienie zawartego w nich odwołania się do tabeli kursowej banku innym źródłem informacji o kursach walut (np. kursami średnimi NBP), stanowiłoby w istocie próbę modyfikacji (ukształtowania) umowy, co zostało wprost uznane przez (...) za niedopuszczalne, jako naruszające długofalowy cel dyrektywy 93/13. Podobną uwagę należy sformułować w odniesieniu do prób osiągnięcia zbliżonego skutku – zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy postanowieniami o innej treści – poprzez zastosowanie przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. lub 65 k.c. Tego rodzaju interpretację prawa krajowego należy uznać za równie niedopuszczalną, jako pozostającą w sprzeczności z wymogami dyrektywy 93/13.

Wobec braku przepisów o charakterze dyspozytywnym i niedopuszczalności ukształtowania umowy poprzez kreatywną wykładnię postanowień abuzywnych lub przez zastosowanie przepisów o charakterze ogólnym, rozważyć należy skutki prostego – wymaganego przez dyrektywę zaimplementowaną w art. 385¹ i nast. k.c. oraz oparte na niej orzecznictwo (...) usunięcia z umowy postanowień § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5. Sąd rozważał możliwość przyjęcia, że umowa pozostaje w mocy jako czysto złotówkowa – tzn. z kwotą kredytu określoną na 162.000 złotych bez indeksacji. Konstrukcja taka jest jednak nie do przyjęcia. Przypomnieć należy, że w niniejszym postępowaniu Sąd nie uznał za abuzywną samą zasadę indeksacji, a jedynie zasady określania kursu franka szwajcarskiego. Jeżeli chodzi o indeksację w ogólności, to niewątpliwie taka była zgodna intencja obu stron wyrażona w całokształcie postanowień umownych, w szczególności zaś w nieabuzywnym § 1 ust. 3 umowy o brzmieniu „waluta waloryzacji kredytu: (...). Przyjęcie koncepcji kredytu nieindeksowanego uczyniłoby umowę wewnętrznie sprzeczną. Umowa bowiem z jednej strony przewidywałaby, że kredyt jest indeksowany kursem (...), z drugiej natomiast indeksacja ta nie występowałaby. Nadto, funkcjonowanie takiej umowy strony byłoby niewątpliwie sprzeczne ze zgodną wolą stron. Dodać należy, że sprzeczność ta dotyczyłaby głównego przedmiotu umowy kredytu. Jak bowiem wskazywał Trybunał, klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (pkt 52 wyroku (...) z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C - 118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., (...):EU:C:2019:207; podobnie pkt 43 i 44 wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18).

Reasumując, w przedmiotowej umowie znalazły się klauzule abuzywne dotyczące głównego przedmiotu umowy. Niedopuszczalne jest uzupełnienie czy też modyfikacja wskazanych klauzul w drodze zastosowania przepisów o charakterze ogólnym, a w systemie prawa brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym dotyczących rozważanej materii. Po prostym usunięciu wskazanych klauzul niemożliwe staje się zastosowanie mechanizmu indeksacji kredytu, który stanowi część głównego przedmiotu umowy, sam w sobie nie jest abuzywny, a nadto został objęty zgodną, indywidualnie ustaloną wolą stron. W tym stanie rzeczy wykonywanie umowy – wobec braku możliwości określenia kursu waluty obcej – nie jest możliwe. Powstały stan rzeczy zbliżony jest do sytuacji tzw. dyssensu ukrytego, w której strony – choć nie są tego świadome – w istocie nie składają zgodnych oświadczeń woli obejmujących essentialia negotii umowy. Alternatywnie możliwe jest zastosowanie przez analogię art. 58 § 3 in fine k.c. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W analizowanej sprawie nie ulega wątpliwości, że bez postanowień dotyczących indeksacji nie zostałaby zawarta umowa kredytu z oprocentowaniem opartym o LIBOR – notoryjnie wiadomo, że tego typu umowy nie były oferowane nie tylko przez pozwany bank, lecz również przez żadną inną instytucję finansową. Zarówno przyjęcie koncepcji dyssensu, jak też odpowiedniego zastosowania art. 58 § 3 k.c. prowadzi do wniosku, że niemożliwe jest obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Dodać należy, że przyjęcie braku możliwości obowiązywania umowy nie będzie krzywdzące dla pozwanej, dla której taki stan rzeczy będzie miał korzystny wymiar ekonomiczny.

Na marginesie jedynie można zauważyć, że do podobnych wniosków doszedł Sąd Okręgowy w Łodzi na tle zbliżonych stanów faktycznych, w wyrokach z dnia 30 lipca 2020 r., (III Ca 1496/19, niepubl.) i z dnia 25 sierpnia 2020 r. (sygn. akt III Ca 241/19, niepubl.).

Wobec powyższego, skoro umowa pozbawiona klauzul abuzywnych nie może dalej obowiązywać, powództwo – oparte na zabezpieczeniu hipotecznym wierzytelności o spłatę kredytu, nie zaś wierzytelności o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia – podlega oddaleniu jako bezzasadne.

W świetle powyższych wniosków jedynie pokrótce należy odnieść się do abuzywnego charakteru postanowienia zawartego w § 11 ust. 2 umowy kredytu, albowiem kwestia ta pozostaje bez wpływu na treść wyroku.

Poza sporem pozostawało, iż postanowienie umowne § 11 ust. 2 umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie. Sądowi nadto wiadomym jest z urzędu, że tożsame postanowienie umowne występuje w całym szeregu umów, nazywanych przez powodowy bank umowami „starego portfela”. Nie ulega również wątpliwości, że sporne postanowienie nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny, co otwiera drogę do dokonania jego indywidualnej kontroli pod kątem abuzywności.

Sporne postanowienie umowne przewidywało, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Odnosnie pojęcia stopy referencyjnej, w umowie nie sprecyzowano, czy przez stopę tę rozumie się wskaźnik LIBOR 3M, 1M, 6M, czy może jeszcze inny. Ponadto, sporne postanowienie nie precyzuje jednoznacznie skali, w jakiej zmiana stopy referencyjnej może wpływać na stopę procentową kredytu.

Podobnie należy ocenić pojęcie „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Wyniki postępowania dowodowego nie dają podstawy by uznać, że analizowane pojęcie ma ściśle, jednoznaczne i powszechnie przyjęte znaczenie w nauce ekonomii (innymi słowy – że ekonomiści zgodnie przyjmują określoną, zamkniętą i bezdyskusyjną listę tychże parametrów). Tym bardziej w języku potocznym pojęcie to (niezdefiniowane w umowie) jest niekonkretne, ogólnikowe, a co za tym idzie niejasne. Konsument zawierający umowę nie ma pewności, jakimi kryteriami kierował będzie się bank przy dokonywaniu zmian oprocentowania, jakie wskaźniki ekonomiczne będzie brał pod uwagę, a w razie zmiany kilku różnych parametrów – które z nich będą traktowane jako mniej lub bardziej istotne.

Przypomnieć należy wreszcie, że według spornej klauzuli pozwany bank wyłącznie „może” zmieniać oprocentowanie. Dokonanie zmian pozostawione jest zatem wyłącznie uznaniu banku – zarówno co do samego dokonania zmiany lub jej niedokonania w razie zmiany warunków rynkowych na korzyść konsumenta, jak również co do skali i kierunku wprowadzanych jednostronnie zmian oprocentowania.

W ocenie Sądu nie ulega zatem wątpliwości, że analizowany zapis zapewnił powodowi w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku. Umowa posłużyła się pojęciem, które w praktyce nie poddaje się obiektywnej weryfikacji i w żaden sposób nie ogranicza dowolności banku, umożliwiając nieskrępowaną zmianę oprocentowania przez sięgnięcie do dowolnie wybranego wskaźnika, aktualnie korzystnego dla banku. Wobec tego, pozbawiając konsumenta możliwości kontroli podwyżki lub braku obniżenia oprocentowania w oparciu o jednoznaczne kryteria, sporny zapis umowy wykracza poza granice swobody umów, naruszając zasadę równości stron stosunku obligacyjnego. Sąd doszedł zatem do przekonania, że również ten zapis – zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. – nie wiąże pozwanej. Jak już jednak sygnalizowano, z uwagi na dalej idące skutki usunięcia z umowy zapisów związanych ze sposobem ustalenia kursu franka szwajcarskiego, kwestia ta pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na zasądzoną kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (5.400 złotych) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 złotych).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, wyrok zaskarżył w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, również z logiką i doświadczeniem życiowym ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego, tj. z pominięciem tych okoliczności, z których wynika wprost, że: kredytobiorcy zawarli umowę będąc jednak wcześniej pouczeni o ryzyku kursowym, mając w pierwszej kolejności przedłożoną ofertę kredytu złotowego - i złożenia w tym względzie oświadczenia o akceptacji ryzyka kursowego i konsekwencji wynikających z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, zgodnie z którym pisemnie przyznali, że m.in:

a) powód przedstawił pozwanym w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki w złotych (tj. niewaloryzowaną do kursu waluty obcej)

b) pozwany zapoznał się z ofertą kredytową pozwanego, odrzucił inne oferty wybierając określony wariant kredytu - waloryzowanego kursem waluty obcej

c) pozwani oświadczyli, iż posiada pełną świadomość ryzyka związanego z kredytem waloryzowanym walutą obcą - w szczególności świadomość co do tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost kosztów kredytu;

- pominięcia, że z zeznań świadka (kredytobiorcy - K. N. (2)) wynikało, że kredytobiorcy nie przeczytali treści umowy przed jej podpisaniem, że świadek K. N. (2) wskazywała, iż rzekomo pamięta słowa pracownika banku w zakresie posiadania zdolności kredytowej we franku szwajcarskim, a już całkowicie miałyby nie pamiętać składanego pisemnie oświadczenia o pełnej świadomości ryzyka kursowego i przedstawieniu w pierwszej kolejności oferty kredytu złotowego - do którego wbrew jej twierdzeniom miała zdolność kredytową w pierwszej kolejności,

- pominięcie okoliczności, że świadek - K. N. (2) przyznała, że umowa spełniała jej oczekiwania na chwilę jej zawarcia

- pominięcia, że cel kredytowy kredytobiorców w rzeczywistości nie był celem zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w związku z posiadaniem licznych nieruchomości (w tym dwóch domów jednorodzinnych, lokalu użytkowego, spółdzielczego mieszkania - na wartość 2700 000 zł)

- poprzez bezzasadne oparcie się na sprzecznych i w całości wątpliwych twierdzeniach świadka - K. N. (2) przy jednoczesnym braku przesłuchania strony - A. N.

- pominięcie okoliczności, iż klauzule wymiany kursowej nie mogą w żadnym aspekcie naruszać interesów konsumenta (powodów) i to w stopniu rażącym oraz dobrych obyczajów - gdyż na chwilę zawarcia umowy przedmiotowe klauzule nie mogą mieć zastosowania, gdyż ich charakter jest warunkowy, zaś materializacja wymiany kursowej następuje tylko i wyłącznie poprzez realizację uprawnienia spoczywającego w rękach kredytobiorcy (uprawnienie) w ramach złożenia bądź braku złożenia dyspozycji uruchomienia środków kredytu oraz wykonania warunków niezbędnych do następczego uruchomienia środków kredytu (co nie odbywa się nigdy automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy)

- pominięcie istotnej dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznej, iż na chwilę zawarcia spornej umowy, iż kredytobiorcy posiadali zdolność kredytową na kredyt PLN (niewaloryzowany i oprocentowany według stopy

procentowej WIBOR oraz marży jak dla złotowego kredytu hipotecznego), jednak konsekwentnie dążyli do zawarcia umowy przewidującej wariant kredytu waloryzowanego kursem waluty (...) wybranej przez dobrowolnie kredytobiorców, w tym nieustalenie istotnej dla rozstrzygnięcia w kontekście analizy sporu i rzetelnego przeprowadzenia tzw. testu przeciętnego konsumenta w odniesieniu do kredytobiorców jako konsumentów, a w konsekwencji pominięcia istotnej okoliczności, iż powodowie byli co najmniej w stopniu dostatecznie dobrym - jako konsumenci - poinformowani przez pozwanego o ryzyku kursowym

- pominięcie okoliczności, że świadek - K. N. (3) jako kredytobiorca - występował w sprawie jako pozwany (razem z drugim kredytobiorcą - K. N. (1), który nie stawiał się na rozprawie, nie był przesłuchany), w stosunku do których nakaz zapłaty stwierdzający wiarygodność wynikającą ze spornej Umowy stał się prawomocny, w konsekwencji świadek będący pozwanym kredytobiorcą nie może już podważać roszczenia w sporze pozostałym pomiędzy pozwaną (dłużnik rzeczowy), a powodem

- pominięcie okoliczności, iż kredytobiorcy na chwilę zawarcia umowy posiadali uprawnienie wynikające umożliwiające im zaniechanie w przedmiocie uruchomienia i wykorzystania środków kredytu i tym samym doprowadzenia do bez kosztowego odstąpienia przez powoda (bank) od umowy, co prowadzi do wniosku, że materializacja mechanizmu indeksacyjnego następowała nie automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy - a wyłącznie na skutek oświadczenia woli kredytobiorców, do złożenia którego posiadali termin aż 90 dni (3 miesiące) od chwili zawarcia umowy, co powodowało, iż wszystkie klauzule indeksacyjne były neutralne na chwilę zawarcia umowy, a ta chwila nie powodowała jakiegokolwiek dysproporcji praw i obowiązków stron, a wręcz przeciwnie - przekazywała kredytobiorcy istotne uprawnienie

- bezpodstawne pominięcie przez Sąd I Instancji, iż nieruchomości sfinansowana przedmiotowym kredytem nie była w ogóle wykorzystywana na zaspokajanie celów mieszkaniowych kredytobiorców, a kredytobiorcy na chwilę zawarcia umowy mieli już definitywnie zrealizowany cel mieszkaniowy

- pominięcia okoliczności, iż powodowie - mimo pouczenia ich o ryzyku kursowym przez powoda, postępowali w sposób niedbały - bez odpowiedniej rozważliwości charakteryzującej instytucję przeciętnego konsumenta, za nie może odpowiadać pozwany, który dopełnił swoich obowiązków w stopniu co najmniej dostatecznie dobrym

(ii) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych poprzez bezzasadne i arbitralne przyjęcie, że można w ogóle orzec o nieważności bezwzględnej umowy kredytu indeksowanego kursem (...) (a takim wariantem umowy kredytu jest umowa) bez jakiegokolwiek uprzedniego dokonania oceny skutków tejże nieważności na chwilę zaistnienia sporu z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych na taką chwilę i poinformowania o tym stronie pozwanej w sposób wyczerpujący o ewentualnych skutkach nieważności - w tym o możliwości wystąpienia przeciwko kredytobiorcom roszczenia powodowego banku z tytułu bezumownego korzystania z kapitału, które stanowi niekorzystny dla skutek orzeczenia nieważności

((...)) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych poprzez jedynie wybiórczą a nie całościową wykładnię praw i obowiązków stron umowy i uznanie wbrew zasadom doświadczenia życiowego, że powód ukształtował jednostronnie stosunek obligacyjny według swojego uznania przy pominięciu okoliczności, że umowa w całości była negocjowalna dla kredytobiorców (co by zostało wykazane dowodem z zeznań świadka M. D. (2) - bezzasadnie oddalonego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia), pominięcia także, iż na mocy utrwalonej praktyki działalności przedsiębiorstw oferujących dla klientów masowe usługi/produkty to przedsiębiorca z zasady najpierw tworzy określony wzór umowy dla danego produktu by dalej dać drugiej stronie możliwość wolnego wyboru oferty i podjęcia negocjacji jej treści przed jej ostatecznym zawarciem, czego Sąd wbrew zasadom logiki i doświadczenia nie wziął pod uwagę

(iv) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁶ poprzez przyjęcie związania Sądu wynikami rozstrzygnięć wydanymi na płaszczyźnie kontroli abstrakcyjnej normatywnej treści wzorca umownego, tj. związania wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku wydanym w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09 dotyczącego nie konkretnej umowy (z uwzględnieniem zindywidualizowanych okoliczności jej zawarcia), a wzorca umownego jako takiego, i w konsekwencji wadliwe bo jedynie iluzoryczne przeprowadzenie kontroli incydentalnej w sposób wręcz całkowicie abstrakcyjny, abstrahujący od okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy- bez podjęcia się rzeczywistej analizy okoliczności zawarcia spornych zobowiązań, bez analizy całokształtu rozkładu praw i obowiązków stron, bez odniesienia się do każdej z kwestionowanych klauzul z osobna (tylko traktowania spornych postanowień ogólnikowo) i z uwzględnieniem całej treści zobowiązań, przy czym, Sąd I Instancji nie był związany wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i w związku z tym powinien był przeprowadzić pełną i rzetelną kontrolę incydentalną kwestionowanych postanowień zindywidualizowanych stosunków obligacyjnych wynikających zarówno z Umowy z uwzględnieniem indywidualny okoliczności towarzyszących kreacji stosunku obligacyjnego i dokonywania jego przekształceń wolą stron

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, tj.

(i) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy z uwagi na uznanie klauzuli § 7 ust.1 , 12 ust 5., § 11 ust 2 umowy za abuzywne - podczas gdy przy uwzględnieniu całości treści umowy (w tym warunkowego charakteru przedmiotowych klauzul, uwzględnienia pozostałych klauzul odnoszących się do indeksowanego charakteru umowy, ciągłego charakteru zobowiązania umowy) taki wniosek jest chybiony

(ii) art. 4 ust.2 dyrektywy nr 93/13 w zw. z art. 69 ust 1 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej (dotyczące sposobu udostępnienia kapitału i sposobu dokonywania spłaty) stanowią postanowienia określające główny przedmiot umowy, podczas gdy wykładnia treści umowy wskazuje, że posiada ona wszystkie niezbędne w ramach art. 69 ust 1 prawa bankowego (minimalna treść umowy kredytu) cechy umowy kredytu niezbędne dla jej ważności nawet przy uznaniu bezskuteczności klauzul wymiany kursowej na skutek stwierdzenie ich abuzywności

((...)) art. 58 § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie nieważności całości umowy wskutek eliminacji klauzul wymiany kursowej - z tego powodu, iż zdaniem Sądu doszłoby (przy jednoczesnym pominięciu przez Sąd materialnego charakteru zobowiązania) do ukształtowania się zobowiązania, którego hipotetycznie strony nigdy by nie zawarły

(iv) art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, przez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że pomimo uznania dopuszczalności umów kredytów indeksowanych w porządku prawnym, umowa miałaby (na skutek uznania za bezskuteczne kwestionowanych klauzul) nie zawierać essentialia negotii umowy kredytu, prowadząc poprzez eliminację klauzul wymiany kursowej (na skutek stwierdzenia ich abuzywności) do nieważności bezwzględnej umowy, podczas gdy na płaszczyźnie art. 69 ust. 1 prawa bankowego kategoryzującego minimalną treść każdej umowy kredytu - analiza postanowień umowy nie daje podstaw do stwierdzenia, że jest ona sprzeczna z art. 69 ust. 1 pr. bankowego, który określa essentialia negotii umowy kredytu, w tym zakresie umowa spełnia wszystkie elementy niezbędne i istotne do powstania i trwania ważnej umowy kredytu (essentialia negotii) nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzul

(v) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w z art. 221 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że przepis art. 385¹ § 1 k.c. w z art. 22' k.c. stanowi wyraz stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, iż konsument - wbrew wykształconej na podstawie ewolucji prawa unijnego pojęcia przeciętnego konsumenta rozumianego jako konsumenta rozważnego, ostrożnego, krytycznego wobec podejmowanych wyborów - nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej

staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą uprawniony jest kierować się wyłącznie własnymi, uzasadnionymi oczekiwaniami co do zawieranej umowy, braku uwzględnienia cech przeciętnego konsumenta, który winien być interpretowany jako konsument posiadający cechy bycia uważnym, ostrożnym i krytycznym wobec podejmowanych wyborów, a tym bardziej przy podejmowaniu decyzji dużej wagi, która jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego na okres wieloletni przy akceptacji ryzyka kursowego immanentnie związanego z takim wariantem kredytu, o którym byli kredytobiorcy pouczeni

(vi) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie i zaniechanie przeprowadzenia kontroli incydentalnej in concreto poszczególnych postanowień umowy przy uwzględnieniu całokształtu rozkładu praw i obowiązków stron umowy na chwilę jej zawarcia - prowadzące do nieuwzględnienia uprawnienia kredytobiorcy warunkującego zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego - w tym klauzul wymiany kursowej

(vii) art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że kwestionowane postanowienia określające wyłącznie sposób udostępnienia kapitału i sposób jego spłaty prowadzą do dowolności po stronie banku, podczas gdy nawet hipotetyczne wyłączenie tychże postanowień z umowy (przy konieczności poszanowaniu ciągłego charakteru wynikającego z umowy) prowadzi do wniosku, że umowa nie traci swoich konstytutywnych cech prowadzące do jej nieważności;

(viii) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. poprzez stwierdzenie nieważności umów, co jest równoznaczne z uchybieniem zasadom benigna interpretatio oraz favor contractus (domniemania wiążącego charakteru umowy), w sytuacji, gdy prawidłowa ocena skutków nieważności Umowy dokonywana na chwilę zaistnienia sporu powinna doprowadzić Sąd I instancji do wniosku, że utrzymanie Umowy w mocy (z uwzględnieniem jej charakteru prawnego) jest rozwiązaniem obiektywnie korzystnym dla kredytobiorców którzy nabyli nieruchomość poprzez zapłatę ceny sfinansowanej środkami kredytu z umowy

(ix) naruszenie art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 3 k.c. poprzez niezastosowanie dla zobowiązań o charakterze ciągłym wynikających z umów umożliwiającym jednocześnie wykonywanie zobowiązania przy zrównoważeniu praw i obowiązków stron w poszanowaniu zamiaru kontraktowego, oraz wybranego wariantu kredytu i przyjęcie przy ocenie skutków zarzutu nieważności (która to ocena winna obejmować także uwarunkowania prawne na chwilę zaistnienia sporu) - wykładni treści sposobu dokonywania poszczególnych przeliczeń opartych o kurs waluty (...) w oparciu o kurs średni NBP na daty poszczególnych przeliczeń kursowych, co wynika wprost z celu art. 358 par 2 k.c.

III. Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. powód wnosił o:

o uchylenie, ewentualnie reasumpcję poprzez zmianę postanowienia Sądu I Instancji z dn. 04.02.2020 r. i dopuszczenie przez Sąd drugiej instancji wnioskowanego dowodu z zeznań świadka M. D. (1) (zastrzeżenie do protokołu na postanowienie Sądu o oddalenie wniosku dowodowego złożone na rozprawie w dn. 04.02.2020 r.) na okoliczność:

- na okoliczność: braku dowolności w publikacji kursu waluty w tabelach kursowych, konstrukcji kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty (...) udzielonego powodowi w stosunku do kredytu złotowego udzielanego przez mBank, procesu szkolenia pracowników w zakresie udzielania kredytów hipotecznych, obowiązków informacyjnych spoczywających na pracownikach sprzedaży w zakresie kredytów hipotecznych, braku faworyzowania oferty kredytowej dotyczącej kredytu waloryzowanego w stosunku do kredytu złotowego, różnic wynikających w oprocentowaniu kredytu waloryzowanego kursem (...) w stosunku do kredytu złotowego i przyczyn ich występowania, występowania uprawnień i możliwości po stronie kredytobiorców w zakresie dokonywania spłaty kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego jako odniesionego do waluty obcej, mechanizmu waloryzacji, przyczyn i sposobu, w jaki kwota kredytu przeliczana była na walutę waloryzacji, sposobu finansowania kredytów i innych kredytów tej kategorii, ponoszenia rzeczywistych kosztów zakupu waluty obcej przez powoda, przyczyn powodujących, iż kurs waluty wpływał na funkcjonowanie kredytów

na etapie ich udzielenia i spłaty, dokonywania przez powoda kupna i sprzedaży waluty, a więc rzeczywistego obrotu walutą celem pozyskiwania kapitału do akcji kredytowej, rynkowego charakteru stosowanych kursów walut, publikowania kursów przez pozwanego na podstawie danych pochodzących z rynku walutowego, obiektywnych źródeł rynkowych na podstawie których powód publikuje/publikował kursy walut w tabelach kursowych, faktu rzeczywistego pozyskiwania przez powoda waluty obcej na rynku międzybankowym celem sfinansowania kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej i ponoszenia przez powoda kosztu pozyskania waluty tj. spreadu oraz ryzyka kursowego, publikowania kursu waluty m/ oparciu o obiektywne źródła informacji o rynku walutowym, możliwości negocjacji umowy

IV. Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 280 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. powód wnosił o:

Z dalece posuniętej ostrożności procesowej, wskazując, że powód z ostrożności procesowej powołał przed Sądem I instancji wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego (wniosek o biegłego oddalony przez Sąd na rozprawie w dn. 13.10.2020 r., zgłoszone zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.) jedynie warunkowo, w przypadku podtrzymania przez Sąd Odwoławczy stwierdzonej abuzywności klauzul wymiany kursowej oraz klauzuli zmiennego oprocentowania - czemu się zasadniczo strona pozwana sprzeciwia wskazując na wadliwe działanie Sądu I Instancji w tym zakresie oraz na brak wykazania przez stronę pozwaną kumulatywnego zaistnienia przesłanek art. 385[1] par. 1 k.c. w zakresie kwestionowanych klauzul będących klauzulami warunkowymi - uznając wówczas (przy ewentualnym podtrzymaniu abuzywności przez Sąd w omawianym zakresie) przez pozwanego istnienia prawnej możliwości odtworzenia treści zobowiązania posiadającego ciągły charakter i zachowującego jego indeksowany charakter (prawne uzasadnienie w uzasadnieniu pisma), w celu zrównoważenia praw i obowiązków stron - strona powodowa biorąc pod uwagę postanowienie SN z 18 września 2019 r. V CSK 152/19, wyrok (...) C-70/17 i C 179/17 z dn. 26.03.2019 r. wnosząc o uchylenie ewentualnie zmianę postanowienia Sądu I Instancji z dn. 13.10.2020 r. o dopuszczeniu i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów, ekonomii i rachunkowości poprzez dopuszczenie przedmiotowego dowodu w celu ustalenia wysokości wierzytelności powoda wynikającego z Umowy (przy uwzględnieniu dokonywanych spłat) na chwilę wypowiedzenia Umowy na podstawie kursów średnich (...) publ. przez NBP aktualnych na chwilę spełnienia świadczenia tj. uruchomienia kredytu (dla wyrażenia kwoty kredytu w walucie (...)) i aktualnych na chwilę każdorazowej rzeczywistej spłaty rat kredytu (dla przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych z (...) na PLN) przy zastosowaniu oprocentowania nominalnego wynikającego z Umowy tj. według § 1 ust. 8 i 9 Umowy przy uwzględnieniu historii dokonywanej spłaty.

Z ostrożności procesowej powód wskazał, iż powołanie przedmiotowego wniosku dowodowego na wskazane powyżej okoliczności jest związane z argumentacją Sądu I Instancji zawartą w Wyroku. Sam zaś wniosek o biegłego sądowego w celu ewentualnej weryfikacji roszczenia dochodzonego pozwem był zgłoszony już w postępowaniu przed Sądem I Instancji (oddalony na rozprawie w dn. 13.10.2020 r.), w konsekwencji przedmiotowy wniosek dowodowy (w ramach powołanych w postępowaniu apelacyjnym nowych założeń tezy dowodowej, wynikającej wyłącznie z argumentacji Sądu I Instancji w Wyroku) z ostrożności powołuję także jako wniosek dowodowy na podstawie 368 § 1 pkt 4) k.p.c.

Skarżący wnosił o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie apelacyjne

ewentualnie wnosił o:

b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu.

Z uwagi na fakt, iż powód sformułował w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia zarówno normy prawa materialnego, jak i normy prawa procesowego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do przypisywanego Sądowi I instancji uchybienia natury procesowej, gdyż wnioski w tym zakresie mogą determinować kierunek dalszych rozważań.

Zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. (wskazany w różnych płaszczyznach i kontekstach) uznać należy za chybiony.

W myśl przywołanego artykułu, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Ocena wiarygodności mocy dowodów, przeprowadzonych w danej sprawie, wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, albowiem obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego, powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna ona odpowiadać regułom logicznego rozumowania oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego, wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to dokonana przezeń ocena nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dało się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, L., który to pogląd Sąd Okręgowy w pełni podziela).

Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może również polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dlań oceny materiału dowodowego, jak również na tym, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906, jak również wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt I ACa 205/08, L.).

W kontekście powyższych uwag stwierdzić należy, że wbrew przekonaniu apelującego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy nie naruszył dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które to ustalenia czyni podstawą rozstrzygnięcia swojego Sąd Okręgowy. Przeprowadzona przez ów Sąd ocena tegoż materiału jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, natomiast zarzuty strony powodowej sprowadzają się do przeciwstawienia ocenie Sądu I instancji własnej, odmiennej oceny okoliczności faktycznych zachodzących w niniejszej sprawie na tle spornych postanowień łączącej strony umowy kredytowej.

Wskazać należy, iż pozwana swoją obronę wywodziła z twierdzenia, że postanowienie § 12 ust. 5 umowy w postaci klauzuli indeksacyjnej co do poszczególnych rat, postanowienie § 7 ust. 1 umowy w postaci klauzuli waloryzacji kredytu jako klauzule abuzywne nie wiążą stron. Sąd I Instancji po analizie treści umowy i okoliczności sprawy doszedł do przekonania, że postanowienia § 7 ust. 1 i § 12 ust. 5 umowy kredytu mają charakter abuzywny. Klauzule te kształtują stosunek prawny łączący powoda z klientami w sposób naruszający równowagę kontraktową – zapewniający niedozwoloną przewagę profesjonalistom, wykorzystującemu swoją pozycję kredytodawcy, jako podmiotu silniejszego. Innymi słowy, zapewniając powodowi możliwość dowolnego kształtowania kursu waluty, naruszają w sposób rażący

interesy konsumentów w tej konkretnej sprawie. Uznał, że sporne postanowienia umowne – zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. – nie wiążą pozwanej.

Powód z kolei w wywiedzionej apelacji podniósł szereg zarzutów zarówno w sferze przepisów procesowych, jak i materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy nie można było wyprowadzić wniosku, iż wskazane postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W rozpatrywanej sprawie wbrew stanowisku skarżącego nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd Rejonowy wnikliwie wyjaśnił, iż pozwani w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz obowiązujących przepisów byli konsumentami. Żaden z dokumentów wskazanych przez strony postępowania nie wskazywał, aby udzielony kredyt był związany z działalnością gospodarczą pozwanych. Zarówno okoliczności towarzyszące zawieraniu umowy, jak i jej sama treść potwierdzają stanowisko Sądu I instancji, iż udzielony pozwanym kredyt był kredytem konsumenckim. Konsumentem można być wyłącznie osoba fizyczna w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta. W niniejszej sprawie pozwani zawierali umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), celem kredytu było refinansowanie poniesionych nakładów w związku z budową i zakupem lokalu mieszkalnego od dewelopera. W umowie, którą strony zawarły brak jest zapisu o tym, że pozwani zawierają przedmiotową umowę w związku z prowadzoną z jakąkolwiek działalnością gospodarczą. Dlatego też prawidłowo ocenił Sąd I instancji, że pozwani byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c.. Należy podkreślić, że związek między czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową musi być bezpośredni, co oznacza, że istnienie związku jedynie pośredniego nie wyłącza uznania osoby dokonującej czynności za konsumenta (tak SN w wyr. SN z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 477/16, LEX nr 2321895). Tak więc nie budzi żadnych wątpliwości, że pozwani zawierając umowę o kredyt byli konsumentami.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego

konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Powód nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. Okoliczność, że pozwani sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), we wniosku kredytowym zaznaczyli walutę (...), a także złożyli oświadczenia, że zostali zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej. Ponadto oświadczyli, że rozumieją, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez nich kredytu – w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji o dostatecznej informacji o ryzyku kursowym. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

Należy nadmienić, iż wniosek o dokonanie kontroli - w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D. (1) został prawidłowo w apelacji zawarty. Jednakże Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania wskazanego świadka nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Świadek ten nie brał udziału przy zawieraniu umowy, więc nie posiadał wiedzy na temat ewentualnych negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, posiadał jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u powoda. Dlatego też niezasadny jest zarzut naruszenia art. 271 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka M. D. (1), Tym samym prawidłowość postanowienia Sądu Rejonowego o oddaleniu tego wniosku dowodowego, wbrew zarzutom apelacji, nie budzi żadnych wątpliwości. Dlatego też Sąd Okręgowy pominął ponowiony wniosek powoda o dopuszczenie tegoż dowodu jako nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym miejscu należy ponadto zaznaczyć, że wobec uznania przez Sąd Rejonowy, że zawarta przez strony umowy jest nieważna, którą to ocenę w pełni aprobuje orzekający Sąd Odwoławczy, jako nieuzasadniony należy także uznać wniosek apelacji o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Sąd Okręgowy również pominął przedmiotowy wniosek. Okoliczności celem wykazania których został zgłoszony rzeczny dowód, Sąd I instancji zasadnie uznał za nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wskazać nadto należy, że sprowadzały się one do kwestii nieweryfikowalnych w drodze opinii biegłego sądowego. L. po abuzywnych postanowieniach nie może bowiem zostać wypełniona innym, dowolnie przyjętym przez pozwaną mechanizmem, sposób wykonywania przez powoda umowy, co też w sposób wyczerpujący uargumentował Sąd I instancji, pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień zaś ocena ewentualnego skutku stwierdzonej abuzywności pozostaje w wyłącznej gestii Sądu orzekającego. Zarzut powoda w powyższym zakresie, a więc odnoszącym się do naruszenia art. 280 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. pozostaje zatem, tak samo jak sformułowany przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, całkowicie bezzasadnym.

Niezasadny również okazał się zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), bowiem Sąd meriti wnikliwie zanalizował treść przywołanej przez siebie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, opublikowanej w OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wywiódł, że działanie w płaszczyźnie pozytywnej prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania oznacza związaną Sąd w innym postępowaniu oceną kwestii, która była przedmiotem rozstrzygnięcia, przy czym nie może to oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania, że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Stwierdzono, że zakres przedmiotowych granic mocy wiążącej takiego orzeczenia należy wywieść wprost z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., z których wynika, że obejmuje ona to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiotem sporu w sprawie o uznanie klauzuli umownej za niedozwoloną i wydanie zakazu jej wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym, a zatem nie chodzi o

postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość, co zachodzi także wówczas, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo są pomijalne. Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, w ramach różnych postępowań, w tym postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu – jako oceny tożsamości przedmiotowej sprawy załatwionej w jednym postępowaniu z kwestią prejudycjalną rozpatrywaną w innym postępowaniu, a więc w kontekście prawomocności materialnej w aspekcie pozytywnym.

Dalej w tymże orzeczeniu wywiedziono z kolei, że art. 479⁴³ k.p.c., stanowiący, iż prawomocny wyrok, uznający w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienie wzorca umowy za abuzywne, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania tego postanowienia do właściwego rejestru w sposób szczególny, kształtuje w sposób szczególny jedynie granice podmiotowe mocy wiążącej tego wyroku, przy czym Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że to rozszerzenie prawomocności materialnej w aspekcie podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu wyrok został wydany. Odnosząc te rozważania do treści wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, stwierdzić trzeba, że orzeczeniu temu – w ocenie Sądu II instancji – można przyznać moc wiążącą w prejudycjalnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy niniejszej kwestii uznania za niedozwolone postanowienia zawartego w § 12 ust. 5 łączącej strony umowy kredytowej. Nie budzi wątpliwości zachowanie opisanych wyżej granic podmiotowych jego mocy wiążącej, zważywszy, że wyrok ten zapadł w sprawie tego samego podmiotu, który zawarł umowę kredytu z pozwanymi i którego następcą jest powód, a zatem pozwana mogła skorzystać z jego rozszerzonej prawomocności materialnej, gdyż art. 479⁴³ k.p.c. – pomimo jego uchylecia – nadal z mocy art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) może znaleźć zastosowanie w sprawie niniejszej. Zdaniem Sądu odwoławczego, mamy także w rozpoznawanej sprawie do czynienia z klauzulą umowną nie tylko mającą identyczne brzmienie językowe z postanowieniem uznanym za abuzywne w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r., ale również będącą nośnikiem tożsamej skonkretyzowanej treści normatywnej, co pozwala na przyjęcie, że także zakres przedmiotowy mocy wiążącej tego wyroku obejmuje sporną kwestię prejudycjalną podlegającą rozstrzygnięciu w niniejszym postępowaniu. W tej sytuacji zastosowanie przez Sąd Rejonowy przepisów powoływanych przez stronę skarżącą w treści omawianego zarzutu powinno doprowadzić do wniosku – niezależnie od wyników kontroli indywidualnej – że Sąd ten związany jest treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, a postanowienie umowne zawarte w § 12 ust. 5 łączącej strony umowy należy już z tego tylko powodu uznać za niedozwolone (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 7 ust. 1 i także § 12 ust. 5 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z

dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie podpisali pozwani), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Odnosić także należy, że stosownie do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób powodowy bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez pozwaną postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co pozwani byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by pozwani byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji pozwanych, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienia umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów

finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Sąd pierwszej instancji słusznie dokonał więc również indywidualnej kontroli charakteru spornego postanowienia zawartego w §11ust1 i 2 umowy pod kątem zaistnienia przesłanek abuzywności. Tym samym niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385¹ §1 k.p.c.

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 7 ust. 1 oraz § 12 ust. 5 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Jak słusznie wywiedziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. II k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż

w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei 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 (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie pozwani nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa 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” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Tym samym niezasadny jest zarzut naruszenia art. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 k.c. w zw. z art. 56 k.c. , poprzez ich niezastosowanie.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną), tak

jak uznał Sąd Rejonowy, czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd I instancji prawidłowo uznał, że umowa nie może dalej funkcjonować po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej i nie ma racji skarżący, że Sąd Rejonowy naruszył tym art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego. Obecnie należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR.

Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po

wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, 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). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej pozwana A. N., będąca dłużnikiem rzeczowym, mogła przedstawić sądowi zarzuty związane z abuzywnością umowy, pomimo że zarzuty takie nie były wcześniej podnoszone przez pozostałych pozwanych, będących stroną umowy kredytu i dłużnikami osobistymi. Prawidłowo Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 73 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (j.t. Dz.U.2019.2204), właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może, niezależnie od zarzutów, które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te, których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki.

Pozwana A. N. wprost w sprzeciwie podnosiła, że umowa zawarta pomiędzy powodem a pozwanymi jest nieważna, gdyż postanowienia umowy zawierają klauzule abuzywne i wniosła o uznanie umowy za nieważną i bezskuteczną od momentu jej podpisania. Pozwana jako dłużnik rzeczowy mogła podnosić wszystkie zarzuty, które służyłyby dłużnikom osobistym. Zwalniało to Sąd z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorców jako konsumentów z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe,

trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów pozwanych jako konsumentów) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do uznania, że żądanie powoda względem pozwanej nie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem roszczenie to oparte było o nieważną umowę kredytową, a więc odpadła podstawa do świadczenia przez pozwaną.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Roszczenie powoda nie było oparte o powyższą podstawę prawną.

Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Podsumowując powyższe wywody stwierdzić należy, że wywiedziona przez powoda apelacja nie zawierała zarzutów, mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, które odpowiada prawu i w związku z czym, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec oddalenia apelacji w całości, strona skarżąca, jako strona przegrywająca postępowanie apelacyjne, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zobowiązana jest zwrócić pozwanej koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. kwotę 2700,00 zł, której wysokość ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265 z późn. zm.).