

Sygn. akt VI ACa 27/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia – Ksenia Sobolewska – Filcek (spr.)

Sędzia – Urszula Wiercińska

Sędzia – Agata Zajac

Protokolant: – Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa T. K., D. K. (1), L. K. i D. K. (2)

przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna w W.

o ustalenie oraz o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2018 r.

sygn. akt XXV C 1891/15

1) *oddala apelację;*

2) *zasądza na rzecz (...) Bank Spółka Akcyjna w W. od T. K., D. K. (1), L. K. i D. K. (2) kwotę 4 050,00 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt VI ACa 27/19

UZASADNIENIE

Powodowie - T. K., D. K. (1), L. K. i D. K. (2) w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. w W. wnieśli o ustalenie na podstawie art. 385¹ k.c., że klauzula zawarta w § 4 pkt 2 umowy z dnia 26 maja 2006 r. zawartej pierwotnie pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł., a M. K. i T. K. w brzmieniu:

a/ § 1 pkt 5 „niniejsza umowa nie podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r.

b/ § 4 pkt 2 „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty”.

c/ § 4 pkt 3 „Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.”

d/ § 4 pkt 6 „W przypadku braku spłat dwóch kolejnych rat kredytu, Bank ma prawo dokonać wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki na koszt Kredytobiorcy.”

e/ § 6 pkt 1 Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,27 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosi 3,25%.”

f/ § 6 pkt 2 „Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku oprocentowanie wskazane w ust. 1 zostanie podwyższone stosownie do postanowień § 15 Regulaminu Umowy (dotyczy nieruchomości A i B)”

g/ § 10 pkt 2 „W przypadku nie wywiązania się z obowiązków, o których mowa w ust 1 pkt 2 bank ma prawo podnieść oprocentowanie kredytu o 20 proc w stosunku do stopy procentowej przyjętej w umowie. Podwyższone oprocentowanie naliczane będzie do czasu wywiązania się z w/w obowiązków.”

nie wiąże powodów w ramach umowy kredytowej, jako niezgodniona indywidualnie, rażąco naruszając interesy strony powodowej oraz o ustalenie rzeczywistej wysokości zadłużenia pozwanej względem powodów na dzień wyrokowania i zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swoich żądań powodowie wskazali, że powódka wraz z mężem M. K., który zmarł w roku 2011, jako małżonkowie i konsumenci, zawarli z (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do CHF (franka szwajcarskiego). Zaś na mocy aneksu, w oparciu o poświadczenie dziedziczenia z dnia 27 października 2011 r., stroną umowy kredytowej stały się dzieci powódki - D. K. (1), L. K. i D. K. (2).

W ocenie powodów zakwestionowane przez nich zapisy umowy kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interes. Postanowione w nich zasady kształtujące mechanizmy obliczania wysokości rat kredytu są abuzywne, gdyż po 8 latach spłaty, według stanu na rok 2015 suma do spłacenia jest wyższa od kwoty faktycznie im udostępnionej. Tymczasem w rzeczywistości winni oni zwrócić bankowi jeszcze 221 845 zł, przy czym sumy spłacone dotychczas nie powinny być przeliczane na CHF, lecz uznane za bezpośrednią spłatę należnych odsetek i kapitału, dokonaną w oparciu o obiektywne kalkulacje.

Pozwany (...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie tak sprecyzowanego powództwa i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu. Przede wszystkim zarzucił powodom brak interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., w domaganiu się ustalenia, że nie są związani określonymi postanowieniami umowy.

Pozwany powołał się również na zawarty przez strony aneks, na podstawie którego powodowie uzyskali prawo spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej, z której to formy ostatecznie nie zaczęli korzystać. Nadto, dokonując zmiany § 4 umowy kredytu, w ust. 7 aneksu strony jednoznacznie określiły wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek, która odpowiada regulacji art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego oraz ma charakter jasny i zrozumiały, przez co nie można go uznać za abuzywny.

Pozwany zaprzeczył też, aby postanowienia oznaczone przez powodów miały charakter abuzywny wskazując, że zostały wybrane przypadkowo, przy czym do niektórych z nich w uzasadnieniu pozwu powodowie w ogóle się nie odnoszą, albo czynią to w sposób zdawkowy, co uniemożliwia pozwanemu zajęcie stanowiska.

W piśmie z 28 kwietnia 2016 r. powodowie wyjaśnili, że domagają się ustalenia rzeczywistej wysokości zadłużenia na datę wyrokowania oraz wystąpili z żądaniem zasądzenia na ich rzecz nienależnie pobranego świadczenia w kwocie 200 000 zł z odsetkami ustawowymi od 29 kwietnia 2013 r., w tym na rzecz T. K. – 125 000 zł, zaś na rzecz pozostałych powodów po 25 000 zł. Ich zdaniem żądana kwota stanowi nadpłatę dokonaną przez powodów w stosunku do pozwanego i została wyliczona w oparciu o założenie, że spłaty złotówkowe nie powinny być przeliczane na CHF, a stanowić bezpośrednią spłatę należnych odsetek i kapitału zgodnie z ustalonym w umowie oprocentowaniem.

Na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r. strona powodowa wskazała natomiast, że kwota 200 000 zł stanowi szkodę poniesioną przez stronę powodową na skutek konstrukcji umowy, która wyraziła się w tym, że pomimo spłacania przez okres 12 lat kwota w złotych polskich jest nadal wyższa, niż kwota udzielonego kredytu.

Ustosunkowując się do nowego żądania pozwany wniósł o jego oddalenie, jako bezzasadnego. Wskazał, że wystąpienie z roszczeniem o zapłatę niweczy całkowicie istnienie interesu prawnego po stronie powodów, gdyż jest ono dalej idące. Pozwany podtrzymał też stanowisko, iż ustalane przez niego kursy walut w żaden sposób nie były arbitralne i nie prowadziły do zachwiania równowagi kontraktowej.

Wyrokiem z 5 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że zawarte w umowie kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do waluty obcej, zawartej z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł., postanowienia § 4 pkt. 6 i § 10 pkt 2 stanowią klauzule niedozwolone (pkt 1), oddalił w pozostałym zakresie powództwo o ustalenie (pkt 2); oddalił powództwo o zapłatę (pkt 3); nie obciążył powodów kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwanego (pkt 4) oraz nakazał zwrócić powodom ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 000 zł tytułem nie wykorzystanej zaliczki (pkt 5).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 26 maja 2006 r. M. K. i T. K. zawarli z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Kwota kredytu, którego udzielił bank wynosiła 416 571,43 zł i miała być indeksowana kursem CHF na warunkach określonych w umowie kredytowej i Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, który stanowił integralną część umowy.

Okres spłaty kredytu w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych został określony na 240 miesięcy. W § 1 ust. 3 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 399 512 zł na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy;
- b) w wysokości 488 zł na pokrycie kosztów wyceny nieruchomości;
- c) w wysokości 8 331,43 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- d) w wysokości 8 000 zł na zapłatę prowizji od kredytu;
- e) w wysokości 240 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w ust. 4, tj. ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

W § 1 pkt 5 umowy wskazano, iż umowa nie podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r.

Z uwagi na zastrzeżoną klauzulę indeksacyjną, zgodnie z § 2 pkt 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków podlegała przeliczeniu na walutę, do której indeksowany jest kredyt, według kursu kupna walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy spłaty wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miały być dokonywane w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu. Wysokość zobowiązania była ustalana, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do waluty wyrażonej w umowie” – obowiązującej w dniu spłaty (§ 4 pkt 2 umowy).

W § 4 pkt 3 umowy kredytobiorcy złożyli oświadczenie, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami.

W przypadku braku spłaty dwóch kolejnych rat kredytu, bank uzyskał prawo dokonania wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki, na koszt kredytobiorcy.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,27 % w skali roku, na co składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 3,25%.

Do czasu przedłożenia odpisu KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia, zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w ust. 1 zostanie podwyższone stosownie do postanowień § 15 Regulaminu umowy.

W przypadku niewywiązania się z obowiązków wskazanych w § 10 pkt 1 ppkt 2 umowy, tj. z obowiązku dostarczenia dokumentów wymaganych do oceny zdolności kredytowej i realności oferowanego zabezpieczenia kredytowego, odnawiania umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych i przekazania cesji tej umowy w terminie 30 dni od dnia jej podpisania, dostarczenia wypisu z księgi wieczystej nieruchomości z prawomocnym wpisem hipoteki w przeciągu roku od wypłaty kredytu, przedstawienia na żądanie banku udokumentowania wykorzystania kredytu na cel określony w umowie, bank ma prawo podnieść oprocentowanie kredytu o 20% w stosunku do stopy procentowej przyjętej w umowie, które będzie naliczane do czasu wywiązania się z ww. obowiązków.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku, w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu, na lokalu mieszkalnym nr (...) o pow. 60,36 m.kw. położonym w K. ul. (...) nr KW: (...), którego własność przysługiwała wyłącznie M. K. oraz na działce ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 5 600 m.kw. położonej w S. gm. S. nr KW (...), do której prawo własności przysługiwało wyłącznie M. K.; ubezpieczenie z tytułu utraty wartości nieruchomości; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku.

Strony przyjęły też, że w sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego oraz Regulaminu stanowiącego integralną część umowy.

W § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego (...) dookreślono zarówno pojęcie LIBOR 3M, jak również Bankowej Tabeli Kursów dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. LIBOR 3M oznaczono jako oprocentowanie, na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres trzech miesięcy, w walucie, do której indeksowany jest kredyt.

Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W celu udzielenia kredytu indeksowanego do waluty CHF pozwany pozyskiwał walutę, wypłacał kredyt w złotych polskich, przy czym kwota udzielonego kredytu była księgowana w księgach banku w walucie, po jej przeliczeniu. Wprowadzenie do umowy indeksacji umożliwiała zastosowanie stawki oprocentowania LIBOR, tj. niższej niż stawka WIBOR stosowana do kredytów udzielonych w PLN.

Po wypłacie kredytu waluta CHF była sprzedawana przez bank. Stosowanie mechanizmu indeksacji związane było z przeliczeniami wg kursu kupna i kursu sprzedaży. Przy wypłacie kredytu do przeliczenia kwoty wypłaconej był stosowany kurs kupna, a do ustalenia wartości raty kurs sprzedaży. Spłata raty w złotych, polskich aby skutkowałą zmniejszeniem salda wyrażonego w CHF, była i jest przeliczana na CHF po kursie sprzedaży.

Kurs waluty stosowany do przeliczeń salda kredytu jest ustalany przez bank i ogłaszany o godz. 16.00. Przy ustaleniu kursu bank bierze pod uwagę dane o kursach kupna i sprzedaży na rynku międzybankowym, które są kopiowane i uśredniane w systemie excel, a następnie te uśrednione wartości są korygowane o marżę procentową banku po stronie kupna i sprzedaży, która to marża jest ustalana przez zarząd banku. Tabela sporządzona około godz. 16.00 jednego dnia obowiązywała przez cały kolejny dzień i jest udostępniana klientom. Mechanizm sporządzenia tabeli był podobny do mechanizmu jaki obowiązywał w NBP.

Po roku 2008 Bank zaprzestał udzielania kredytów indeksowanych do CHF.

Aneksem nr (...) do umowy strony ograniczyły zabezpieczenie kredytu do hipoteki kaucyjnej ustanowionej wyłącznie na działce ewidencyjnej nr (...) położonej w S. gm. S., które to zabezpieczenie zostało ustanowione do kwoty 708 171,43 zł.

M. K. zmarł 6 sierpnia 2011 r. Spadek po nim nabyła żona T. K. oraz dzieci: D. K. (1), L. K. i D. K. (2) – wszyscy po 1/4 części z dobrodziejstwem inwentarza.

Aneksem nr (...) zawartym w dniu 20 grudnia 2013 r. bank udzielił powodom karencji w spłacie kredytu przez okres 3 miesięcy, począwszy od dnia wejścia w życie tego Aneksu.

Aneksem zawartym w dniu 17 kwietnia 2014 r. strony zmieniły § 4 Umowy umożliwiając kredytobiorcom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej - CHF. Ponadto w ust. 7 zostały doprecyzowane zasady określania przez bank kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który podlegał zastosowaniu do przeliczenia rat spłaty kredytu, w ten sposób, że Tabela podlegała sporządzeniu o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzenia „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7%. Ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6%. Jednocześnie bank zastrzegł możliwość zmniejszenia wysokości spreadu walutowego.

Kolejny aneks został zawarty w dniu 12 czerwca 2014 r. Na jego podstawie strony wydłużyły termin spłaty kredytu do 450 miesięcznych rat, określając, iż na dzień zawarcia aneksu pozostały jeszcze 354 raty oraz określiły wysokość miesięcznej raty na kwotę 537,47 CHF, zastrzegając, że będą one określane w harmonogramie spłat.

Pismem z 3 lutego 2015 r. powodowie wystąpili do banku o podjęcie negocjacji w sprawie wcześniejszej jednorazowej spłaty kwoty kredytu, jak również o renegotjacje warunków umowy poprzez ustalenie kwoty kredytu w oparciu o wysokość kursu franka szwajcarskiego na dzień zaciągnięcia zobowiązania kredytowego, ewentualnie o umorzenie części zobowiązania pozostałego do spłaty.

Pozwany nie uwzględnił wniosku powodów wskazując, że warunki kredytu zostały przez powodów zaakceptowane. Jednocześnie poinformował, że do umowy będzie stosowana ujemna stawka LIBOR w obliczaniu rat kredytowych, jak również, że od dnia 22 stycznia 2015 r. dokona obniżenia poziomu spreadu do 2,5 %.

W dniu 4 stycznia 2010 r. w wyniku fuzji (...) Bank S.A. (...) Bank S.A. powstał (...) Bank S.A.

Postanowieniem z 5 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla K. w K. w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt (...) zezwolił powodce na dokonanie czynności prawnej przekraczającej zakres zwykłego zarządu, polegającej na wystąpieniu przeciwko (...) Bank S.A. z powództwem o ustalenie, a postanowieniem z dnia 21 marca 2017 r. Sąd Rejonowy dla K.w K. w sprawie o sygn. akt (...) zezwolił T. K., jako przedstawicielce ustawowej małoletnich D. K. (2) i L. K., również na zmianę z powództwa o ustalenie na powództwo o zapłatę.

W okresie od dnia zawarcia umowy, do 30 kwietnia 2016 r., powodowie wpłacili na rzecz banku kwotę 353 811,71 zł, która została zaliczona na poczet kapitału w wysokości 55412,10 CHF oraz na poczet odsetek umownych - 56439,18 CHF.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim w oparciu o treść umowy łączącej strony i aneksów, korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami w związku z ubieganiem się powodów o renegotjację warunków umowy, postanowień wydanych w przedmiocie zezwolenia powodce na wytoczenie powództwa w imieniu małoletnich powodów – stanowiących dokumenty urzędowe, jak również zeznań świadka P. S..

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, wielokrotnie modyfikowany w toku postępowania, który uznał za niedopuszczalny oraz nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a w zakresie szeregu tez również za nieprawidłowo sformułowany lub nie zmierzający do rozpoznania sprawy z uwagi na rodzaj zgłoszonych roszczeń, tj. powództwa o ustalenie i o zapłatę kwoty 200 000 zł, której podstawy i sposobu wyliczenia powodowie do zamknięcia rozprawy nie oznaczyli jednoznacznie.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek powodów o złożenie przez pozwanego informacji o stosowanym przez niego oprocentowaniu uznając, iż powodowie nie wykazali, aby takich informacji nie mogli sami uzyskać od banku, który na wniosek klienta jest zobowiązany przedstawić w/w dane. Nie ma więc podstaw do wyręczenia powodów w powyższym.

Przechodząc do rozważań prawnych sąd I instancji wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części, tj. w zakresie, w jakim zmierzało do wykazania bezskuteczności postanowień umowy zawartej między stronami, uznanych przez sąd za abuzywne i to tylko w zakresie § 4 pkt 6 (czy też ust. 6) oraz § 10 pkt 2 (czy też ust. 2) umowy, które w ocenie Sądu Okręgowego nakładały na kredytobiorców dodatkowe obowiązki, lub prowadziły do jednostronnej zmiany umowy, w sposób znaczący podwyższając uzgodnione oprocentowanie kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali interes prawny w domaganiu się takiego ustalenia, ponieważ żądanie to zmierzało do zapewnienia im ochrony prawnej w sposób ostateczny i bez konieczności wytaczania dalszych powództw, a przy tym nie przysługiwało dalej idące roszczenie (np. o zapłatę) w tym zakresie.

Odnosząc się natomiast do żądania ustalenia abuzywności szeregu innych postanowień umowy oraz do roszczenia o zapłatę kwoty 200 000 zł Sąd Okręgowy stwierdził, że strona powodowa nie potrafiła doprecyzować sposobu wyliczenia w/w kwoty, ani nawet jednoznacznie określić założeń przyjętych do jej wyliczenia, czego wyrazem jest stanowisko wyrażone na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r., iż stanowi ono szkodę, jaką powodowie ponieśli z tego tytułu, że nie zmniejsza się saldo kredytu z uwagi na stosowane kursy walut. Powodowie nie przedstawili też żadnych dowodów na poparcie twierdzeń zgłaszanych w toku procesu, nie sprecyzowali przesłanek odpowiedzialności pozwanego, jak również sposobu ustalenia wysokości szkody. Stąd słusznie pozwany wyprowadza wniosek, że powodowie sami nie wiedzą, jakie roszczenie im przysługuje, czy też w jakiej wysokości, jak również, jakie konkretne okoliczności stanowią jego podstawę.

Odnosząc się do zgłoszonego przez powodów żądania ustalenia, Sąd Okręgowy powołał art. 189 k.p.c. oraz przesłanki jego zastosowania, które podsumował stwierdzeniem, że brak interesu prawnego w żądaniu ustalenia uzasadnia oddalenie powództwa a limine. Definiując zaś pojęcie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., Sąd Okręgowy wskazał na orzecznictwo Sądu Najwyższego i wnioski z niego płynące, a mianowicie, że interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi skuteczną ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w nieokreślonej przyszłości.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, iż powodowie nie posiadają interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że nie są związani postanowieniami umowy z 26 maja 2006 r., tj. § 1 pkt 5, § 4 pkt. 2, § 4 pkt. 3, § 6 pkt 1, oraz § 6 pkt 2, a w każdym razie istnienia po ich stronie takiego interesu nie wykazali, choć w świetle art. 6 k.c. to na nich spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Co istotne, ani w pozwie, ani w dalszym toku

postępowania, powodowie nie przedstawili argumentacji faktycznej i prawnej, która pozwoliłaby przyjąć odmienne zapatrywanie. Bierność strony powodowej w tym zakresie jest tym bardziej niezrozumiała, że strona pozwana w zasadzie od początku kwestionowała istnienie owego interesu prawnego, z czego pełnomocnik powodów zdawał sobie sprawę, skoro w piśmie z 28 kwietnia 2016 r. ustosunkował się do podniesionego zarzutu, wskazując jednakże jedynie na istnienie potrzeby poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej. Co również istotne, w przedmiotowym piśmie powodowie, powołując się na tożsamą argumentację, jak w pozwie, sformułowali żądanie o zapłatę, które jest roszczeniem dalej idącym, niż roszczenie o ustalenie, na co uwagę zwrócił pozwany w kolejnym piśmie procesowym.

W ocenie Sądu Okręgowego z powództwem o ustalenie można wystąpić niejako w ostateczności, tj. w sytuacji, gdy powód nie może skorzystać z innych, dalej idących, środków ochrony swoich interesów. Jeżeli zaś powód z takich dalej idących środków (np. z powództwa o świadczenie, o zapłatę) może skorzystać, to w takim przypadku powództwo o ustalenie nie przysługuje.

Samo też działanie powodów polegające na wystąpieniu z roszczeniem o zapłatę piśmie z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazuje, iż nie osiągnęliby w/w skutku w ramach powództwa o ustalenie. Występując z roszczeniem o zasądzenie powodowie stwierdzili, że od ponad dziesięciu lat dokonują spłaty rat kredytu, co w związku z ich twierdzeniami o rozliczeniu tej umowy wg. tylko niektórych jej postanowień, tj. po wyeliminowania kwestionowanego przez powodów mechanizmu, uzasadnia ustalenie, że przysługuje im dalej idące żądanie, o zwrot tego, co uiszcili nienależnie, czy też tego, co określają jako szkodę, która przez ten mechanizm została im wyrządzona. Roszczenie takie strona powodowa mogłaby realizować na drodze powództwa o świadczenie, w którym miałyby możliwość podniesienia zarzutów dotyczących abuzywności, a także zarzutów kwestionujących ważność całej umowy kredytowej. W sprawie niniejszej powodowie ostatecznie z takim powództwem wystąpili kwestionując, jak już powołano powyżej, zarówno mechanizm indeksacji, twierząc, iż zawiera on instrument finansowy, jak również „Tabele kursowe” zarzucając ich abuzywność.

W konsekwencji, brak interesu prawnego stanowił o bezzasadności również powództwa o ustalenie wskazanego w pkt. 1 pozwu, co do klauzul § 4 pkt 2, § 6 pkt 1, § 6 pkt 2, które podlegało oddaleniu a limine.

Odnosząc się do żądania powodów dotyczącego § 1 pkt 5 i § 4 pkt 3 umowy, które są kwestionowane przez powodów, jako postanowienia niezgodnione z nimi i w sposób nierówny kształtujący obowiązki stron, Sąd Okręgowy stwierdził, że w ich zakresie nie wykazano żadnych przesłanek abuzywności, o których mowa w art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa nie przedstawiła również żadnej argumentacji, czy dowodów, które miałyby służyć wykazaniu istnienia przesłanek wskazujących na abuzywność § 6 pkt 1 umowy. Wynika z niego bowiem z jakich elementów oprocentowanie kredytu będzie się składało, przy czym w Regulaminie § 2 stanowiącym zgodnie z § 13 pkt 1 umowy integralną jej część, zostało określone, jak zmienny składnik tegoż oprocentowania będzie ustalany. Z powołanego zapisu wynika, że zależy on od czynników ekonomicznych zewnętrznych, a nie od woli banku, który nie ma na nie wpływu.

Co jednak najistotniejsze klauzula zmiennego oprocentowania została opisana w jasny i zrozumiały sposób poprzez podanie składników, które się na nią składają, nie pozostawiając bankowi swobody w określeniu któregośkolwiek z jej składników.

Natomiast za faktycznie naruszający dobre obyczaje oraz interesy kredytobiorców, co do których pozwany nie wykazał, aby doszło do ich indywidualnego uzgodnienia, w ocenie Sądu Okręgowego uznać należało postanowienie § 6 pkt 2 Umowy, w którym bank zastrzega zmniejszenie stawki oprocentowania dopiero z chwilą złożenia odpisu z KW, potwierdzającego wpis zabezpieczenia hipotecznego z uwagi na czas, od którego pozwany był zobowiązany do jego realizacji. Skoro bowiem zabezpieczenie jest skuteczne z chwilą dokonania wpisu w przedmiocie ograniczonego prawa rzeczowego, przez co od w/w momentu pozwany mógł korzystać z takiego zabezpieczenia, niezasadnym jest uzależnienie obniżenia stopy procentowej od czynności w postaci przedłożenia dokumentu potwierdzającego powyższe.

Jednak Sąd Okręgowy z uwagi na brak interesu prawnego w dochodzeniu ochrony w w/w zakresie w drodze powództwa o ustalenie, nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że zawarte w spornej umowie klauzule indeksacyjne nie pozostają w sprzeczności z naturą umowy kredytu określoną w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W tym zakresie strona powodowa wskazywała, że z uwagi na obecność w umowie klauzul indeksacyjnych do CHF, kwota kredytu którą musi zwrócić pozwanemu, jest znacznie wyższa, niż kwota, którą otrzymała od pozwanego przy zawarciu umowy, co jej zdaniem uzasadnia stwierdzenie, że nie jest ona umową kredytu, a bank naraził powodów na nieuzasadnioną szkodę.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 k.c., jak również art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia kwestionowanej umowy kredytowej i stwierdził, że analiza treści spornej umowy o kredyt hipoteczny prowadzi do wniosku, że spełnia ona wszelkie wymogi określone w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Przede wszystkim w umowie określono kwotę udzielanego kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady zwrotu kredytu przez kredytobiorców przy zastosowaniu przyjętej klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. W umowie przewidziano też, że bank udziela małżonkom K. kredytu w kwocie 416 571,43 zł, z zaznaczeniem, że wskazana kwota zostanie indeksowana do waluty obcej w postaci CHF.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak podstaw do przyjęcia, że zawarte w kwestionowanej umowie klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) pozostają w sprzeczności z powołanymi wyżej przepisami Prawa bankowego i tym samym sprzeciwiają się naturze umowy kredytu. Waloryzacja bowiem, to konstrukcja prawna przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym - zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), która (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że kredyty indeksowane lub denominowane do waluty obcej były wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości, które jednak nie zakwestionowały zgodności z prawem lub dopuszczalności stosowania ich w praktyce rynkowej.

Wprawdzie do roku 2011 pojęcie indeksacji kredytu do waluty obcej nie funkcjonowało w aktach rangi ustawowej. Jednak umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej funkcjonowały w obrocie i były powszechnie zawierane. Jak zeznał świadek P. S., kredyty indeksowane do waluty CHF były udzielane do 2008 r. przy czym stosowane w nich przeliczenie i określenie salda w CHF umożliwiało zastosowanie korzystniejszego w porównaniu do kredytów udzielanych w PLN, stóp procentowych a mianowicie oprocentowania LIBOR. Żadne też organy powołane do nadzoru nad działalnością banków, w tym Komisja Nadzoru Finansowego, a wcześniej Komisja Nadzoru Bankowego, nie zakwestionowały konstrukcji takiego kredytu.

Ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz.U 2011 roku, nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., ustawodawca wprowadził do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3

oraz 4 określające, jakie wymogi winna spełniać umowa kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej. Tożsame regulacje dotyczące kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej wprowadzono także do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1528). Wprowadzenie przytoczonych regulacji, które odnoszą się także do kredytów zaciągniętych przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. wskazuje, że ustawodawca usankcjonował praktykę zawierania kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej oraz potwierdził ważność dotychczas zawartych umów kredytowych zawierających klauzule indeksacyjne do waluty obcej.

Sąd Okręgowy wskazał także na pogląd Sądu Najwyższego, że ideą powyższej nowelizacji Prawa bankowego było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych (indeksowanych) według nowych zasad.

Przedstawione okoliczności, w tym przytoczone przepisy prawa, stanowisko organów nadzoru finansowego oraz judykatury, w ocenie sądu I instancji wskazują na to, że wykorzystanie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) w żadnym wypadku nie narusza natury umowy kredytu i przepisów Prawa bankowego, a kredyty indeksowane do waluty obcej funkcjonowały i nadal funkcjonują w powszechnym obrocie. Konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej była i jest nadal prawnie dopuszczalna, jako jedna z wielu form kredytu bankowego.

Na charakter spornej umowy, jako umowy kredytu, a nie instrumentu finansowego, wskazał ponadto świadek P. S., który podał, że dopiero w przypadku zastrzeżenia w umowie, iż wypłata określonej kwoty w PLN nastąpi przy przyjęciu określonego kursu waluty, w tym kursu z dnia zawarcia umowy wskazywałoby na wbudowany instrument pochodny do przedmiotowej umowy i narażałoby zarówno klienta, ale i bank na ryzyko. Dodał również, że stosowanie takiego mechanizmu skutkowałoby nawet uznaniem danej transakcji za opcję walutową.

Jak już wskazano powyżej, do charakteru, istoty umowy kredytu indeksowanego należy stosowanie dwóch rodzajów walut, przy czym pomimo wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, księgowana jest ona po dokonaniu przeliczenia wg kursu z dnia wypłaty, już w walucie obcej CHF. Na powyższe wskazał również wezwany K. K. – biegły z zakresu bankowości i finansów.

Podnosząc wbudowanie w umowę skomplikowanego mechanizmu, który w ocenie powodów stanowi instrument finansowy, argumentowali oni, że na powyższe wskazuje saldo kredytu wyższe po prawie 10 latach spłaty, niż w dniu jego udzielenia. Twierdzenia te wynikają jednakże z oceny salda kredytu w PLN i stricte pozostają w związku z uwolnieniem kursu CHF przez Bank (...), a nie z działaniem instrumentu finansowego. Nie ma też podstaw do kierowania pod adresem pozwanego zarzutów o posiadaniu przez niego wiedzy w 2006 r. o planowanym uwolnieniu kursu CHF, której to okoliczności zaprzeczył świadek P. S., a powodowie nie przedstawili jakichkolwiek dowodów, które postawioną przez nich tezę miałyby potwierdzić.

Odnosząc się do kwestii istnienia w spornej umowie innych elementów, niż kształtujące essentialia negotii umowy kredytu Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie nie sprecyzowali, jakie konkretnie elementy miałyby w niej być zawarte, a przede wszystkim, w czym miałyby się wyrażać. W ocenie Sądu Okręgowego zaś, oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN, a spłaty dokonywane są w PLN, jako równowartość raty wyrażonej w CHF, czy w CHF, od zabezpieczeń, jakimi bank się posługuje, aby swoje ryzyko zmniejszyć, czy też aby zabezpieczyć swoich klientów. Jak podkreślił bowiem świadek P. S., księgowanie salda kredytu indeksowanego w PLN nie jest tylko zapisem księgowym, a ponadto udzielenie takiego kredytu wymaga posiadania przez bank środków w CHF. W ocenie Sądu Okręgowego nie stanowi to jednak dowodu na to, że umowa kredytu indeksowanego stanowi instrument finansowy w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), który zawiera definicję legalną o charakterze zupełnym.

Ponadto, w w/w zakresie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią

usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty”.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał oceny abuzywności wskazanych przez powodów klauzul umownych, które dotyczyły indeksacji zaciągniętego przez kredytobiorców kredytu do CHF i stwierdził, że art. 385¹ § 1- 4 k.c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.). Z przytoczonych regulacji wynika, że aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za niedozwolone, muszą zostać spełnione cztery warunki: 1) umowa musi być zawarta z konsumentem, 2) postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że T. K. i M. K. zawierając umowę w dniu 26 maja 2006 r. działali jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W przedmiotowej sprawie brak jest również podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c. Ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem umowy zawartej z kredytobiorcami jako konsumentem był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił „gotowy produkt”, co wskazuje, iż pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Niezależnie od faktu, iż to kredytobiorcy wystąpili o dany rodzaj kredytu, nie można przyjąć, aby miało to wpływ na treść postanowień umowy regulujących kwestię klauzul indeksacyjnych, w tym przeliczania wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w Bankowej Tabeli kursów walut. Pozwany, na którym spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej, także w zakresie w jakim odsyłały do sporządzonych przez niego Tabel kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, obowiązkowi temu w żaden sposób nie sprostał.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma również podstaw do przyjęcia, że zawarte w spornej umowie klauzule indeksacyjne stanowią główne świadczenia stron. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje się, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. Jakkolwiek kwestia waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związana ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu Okręgowego nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu, dotyczące sposobu przeliczania kwoty kredytu i raty kredytu.

Gdyby jednak przyjąć, iż ta regulacja wzorca umowy dotyczy świadczenia głównego stron, to zdaniem Sądu Okręgowego nie odpowiada wymogom jednoznaczności, jakie stawia art. 385¹ § 1 k.c., interpretowany zgodnie z celami Dyrektywy 93/13, bowiem kwestionowane klauzule, choć napisane językiem prostym i jednoznacznym, w żaden sposób nie próbują nawet opisać mechanizmu wymiany waluty. Ich sens normatywny można sprowadzić do twierdzenia, iż kurs będzie taki, jaki wskaże bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak jednak podstaw do uznania, że samo istnienie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało ich interesy. Przy czym oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia, co oznacza, że okoliczności wykonania umowy, nie mają dla tej oceny żadnego

znaczenia. W opinii Sądu Okręgowego, zastosowanie w umowie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie naruszało zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony. Zmiana kursu waluty, co do zasady mieści się też w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce.

Ponadto, kredytobiorcy doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że kredyt jaki wybierają wiąże się z szeregiem ryzyk, które są od nich niezależne i na które nie mają żadnego wpływu. Złożyli też oświadczenie, że są świadomi ryzyka kursowego w związku ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie trwania umowy i je akceptują (§ 4 pkt 3 Umowy). Biorąc pod uwagę fakt, że kredytobiorcy już pierwotnie zawarli umowę kredytową na okres 240 miesięcy, to oceniając sprawę rozsądzanie i z dołożeniem należytej staranności musieli mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe) była przez cały czas jednakowa, jest zwyczajnie niemożliwe.

Nie można również pominąć faktu, że na datę zawarcia umowy kredytowej opcja kredytu indeksowanego do CHF była dla kredytobiorców znacznie bardziej korzystna, niż umowa kredytu udzielanego w złotówkach, przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie.

Dokonując natomiast oceny legalności postanowień opisanych w § 2 pkt 2 i § 4 pkt 2 Umowy i § 2 Regulaminu Sąd Okręgowy stwierdził, że sposób ustalenia wartości podawanych w Tabeli kursów walut nie został w nim w żaden sposób określony. Z umowy wynika, że ustalane są one na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązują cały następny dzień roboczy. Tak sformułowanemu postanowieniu nie można jednak przyznać przymiotu jednoznaczności, czy przejrzystości. Ponadto w Regulaminie, który obowiązywał na dzień podpisania umowy, i stanowił jego integralną część, nie zamieszczono zapisów o wysokości stosowanego przez bank spreadu walutowego, a w konsekwencji nie określono, czy w kursie ustalonym przez bank jest zawarty jedynie spread walutowy (koszt zabezpieczenia dostępu do CHF na rynku międzybankowym), czy także dalsze świadczenie, np. marża za dokonanie wymiany waluty, czyli wynagrodzenie banku.

Tymczasem konstrukcja kredytu zgodnie z art. 69 Prawa bankowego wymaga precyzyjnego określenia wszystkich składników wynagrodzenia banku. Umowa zaś nie przewiduje żadnych regulacji dotyczących ewentualnego wynagrodzenia banku z tytułu dokonywania za kredytobiorcę operacji walutowych na rynku międzybankowym. Nadto, w warunkach umownych nie określono nawet zależności w zmianie kursu w tabeli banku od zmian wartości walut na rynku międzybankowym. Z uwagi na powyższe postanowienia ułożonego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi bank byłby związany przy ich tworzeniu. Skonstruowanie w taki sposób zapisu odnośnie parametru, który jest wykorzystywany przy indeksacji, w ocenie Sądu Okręgowego wskazuje, iż występuje tu znaczna dysproporcja informacyjna co do sposobu realizacji Umowy między stronami.

Sąd Okręgowy stwierdził, że do rozliczenia raty miał zastosowanie kurs obowiązujący na koniec dnia poprzedniego, w dniu płatności raty kredytobiorcy mogli zatem ustalić wysokość w PLN po przeliczeniu raty określonej w CHF w harmonogramie, a po drugie mogli już na dzień dokonania spłaty porównać wartość raty obliczoną po kursie pozwanego banku i kursie innych banków, czy kantorów. Nie sposób również jednoznacznie przyjąć, że kredytobiorcy poprzez taki zapis zostali pozbawieni możliwości porównania warunków na jakich dokonywane będą spłaty kredytu w PLN z propozycjami innych banków. O ile jednak kredytobiorcy byli w stanie określić wysokość raty, o tyle z pewnością zostali pozbawieni możliwości kontroli, czy kurs stosowany przez bank jest prostą pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku międzybankowym transakcji waluty, czy też zawiera w sobie jakiś dodatkowy margines, stanowiący de facto zysk banku. Za brakiem sprzeczności omawianych klauzul z zasadami współzycia społecznego, nie przemawia także praktyka tworzenia przez bank uniwersalnych podmiotowo tabel kursów walut, skierowanych zarówno do konsumentów, jak i innych podmiotów, aktualnych w zakresie wszystkich transakcji handlowych i obowiązek ich publikowania wynikający z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego. Skoro bowiem konsument nie zna, choćby w przybliżeniu, parametrów warunkujących wartości kursowe tabel tworzonych przez bank, pozbawiony jest

możliwości oceny, czy opłaca mu się korzystać z nich w tym zakresie, czy też bardziej ekonomicznie opłacalne będzie dla niego skorzystanie z możliwości „kupna” i „sprzedaży” waluty w innym miejscu.

Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów i w sposób zasadniczy wpływa niekorzystnie na sytuację konsumenta w stosunku kredytowym.

Nie jest natomiast zdaniem Sądu Okręgowego naruszeniem dobrych obyczajów samo zastosowanie przy wypłacie kredytu kursu kupna waluty CHF, zaś przy spłacie poszczególnych rat kursu sprzedaży CHF. Istota tego mechanizmu wynika bowiem z istoty indeksacji, albowiem w chwili udzielenia kredytu kredytobiorcy chcąc uzyskać kwotę w PLN musieliby otrzymaną w CHF kwotę sprzedać, co uczyniliby po kursie kupna, czyli kursie, po którym inny podmiot kupiłby od nich posiadaną walutę. Odwrotna jest natomiast sytuacja w przypadku spłaty raty, albowiem powodowie chcąc pozyskać taką walutę musieliby dokonać jej nabycia, co uczyniliby po kursie sprzedaży, czyli po kursie, po którym czy to w kantorze czy też w banku, dany podmiot byłby gotowy mu ją sprzedać. Przy czym sam mechanizm stosowania kursu kupna i kursu sprzedaży do rozliczeń w relacji kredytodawca i kredytobiorca, nie jest zabroniony przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że kredytobiorcy nie zostali poinformowani o metodach tworzenia Tabel kursowych, nie przyznano im również żadnych mechanizmów pozwalających na ich kontrolę, czy też weryfikację, co może wskazywać na nierównowagę stron wynikającą z niedoinformowania oraz, że przedmiotowy zapis narusza dobre obyczaje. Jednak kredytobiorcy najpóźniej w dniu zawarcia umowy byli poinformowani, że do rozliczeń będzie stosowany kurs kupna i kurs sprzedaży, a wysokość kursów dostępna jest w placówkach banku, które to postanowienia były zawarte w umowie i Regulaminie stanowiącym jej integralną część. Nie ulega ponadto wątpliwości, iż z uwagi na czas, w którym kredytobiorcy mogli wnieść o realizację umowy – 90 dni od dnia jej podpisania, również po jej zawarciu mieli czas na zapoznanie się lub wyjaśnienie postanowień umowy. Tym samym nie można przyjąć, że nie wiedzieli lub nie byli świadomi, że kursy będą ulegały zmianie.

Ponadto, aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, nie jest wystarczające stwierdzenie wyłącznie, iż jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami, stanowi przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Strona powodowa musi także wykazać prawnie relewantne znaczenia tej nierównowagi, tj. to, że stanowi ona rażące naruszenie interesów konsumenta. Na kanwie niniejszego postępowania sprowadza się to do wykazania, iż stosowany przez bank kurs wymiany walut odbiega znacząco od kursu rynkowego. Trudno bowiem mówić o rażącym naruszeniu interesów konsumenta, w sytuacji przyjęcia przez bank kursu walutowego nieznacznie większego, niż możliwy do uzyskania u innych podmiotów finansowych zajmujących się zorganizowaną i stałą wymianą walut obcych na walutę krajową i odwrotnie - w rozmiarach pozwalających kredytobiorcy przede wszystkim na wymianę waluty kredytu (kilkudziesięciu, kilkuset tysięcy np. franków szwajcarskich, euro, dolarów amerykańskich) na złote polskie celem zapłaty finansowanej ze środków w ten sposób uzyskanych, transakcji kupna nieruchomości, tj. zapłaty ceny sprzedaży wyrażonej w złotych polskich.

Sąd Okręgowy stwierdził, że dokonując spłaty rat kredytu nawet w walucie CHF kredytobiorcy musieliby ją zakupić na rynku, a zatem czynność ta dokonana by była w kantorze po cenie sprzedaży, tj. po cenie, po której podmiot zajmujący się usługami wymiany walut gotowy byłby ją sprzedać. W tej sytuacji, niezależnie od faktycznie niedookreślenia przez pozwanego mechanizmu określania przedmiotowego kursu sprzedaży, przyjąć należało, iż dla ustalenia rażącego naruszenia interesów kredytobiorców, konieczne było wykazanie, że kursy stosowane przez bank do maja 2014 r., tj. do chwili wejścia w życie aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r., były kursami nierynkowymi, a ich stosowanie narażało kredytobiorców/powodów na nadmierne, nieuzasadnione w sposób rażący obciążenie przy dokonywaniu spłaty poszczególnych rat kredytu. Przy czym, w ocenie Sądu Okręgowego, pomimo zgłoszenia szeregu tez dowodowych, na które miały się wypowiedzieć biegły z zakresu finansów i bankowości, sposób ich sformułowania nie prowadził do wykazania, aby kursy stosowane przez pozwanego były nierynkowe. Strona powodowa przyjmowała bowiem od razu założenie o nierynkowości stosowanych spreadów, kursów walut, wskazując przy tym na założenia w postaci wartości pieniądza, które miałyby być określone wg ściśle określonego dnia lub też poprzez wykazanie nadpłaty przy

dokonaniu przeliczeń wg średniego kursu NBP, który również nie ma charakteru rynkowego i nie prowadziłyby do ustalenia nierynkowości kursów stosowanych przez pozwanego.

Wskazując na kwestię, iż średni kurs NBP nie jest kursem rynkowym, przez co dokonane wg niego przeliczenie nie pozwalało na wyprowadzenie wniosków koniecznych do uznania rażącego naruszenia interesu powodów, Sąd Okręgowy stwierdził, że pokazuje on jedynie, jaki jest trend w porównaniu w kursami z poprzednich dni, tj. czy rośnie czy spada, a więc pozwala ocenić jedynie ogólną tendencję w bankach. Ustalenie przedmiotowego kursu następuje na podstawie danych z 10 banków z godziny 11.00. Co również istotne, kurs ten nie jest kursem, po którym kredytobiorcy mogli by faktycznie nabyć walutę, wobec czego nie sposób a priori przyjąć, że odchylenie wartości kursu ustalanego przez pozwanego, od średniego kursu NBP, prowadzi już do wniosku o jego nierynkowym walorze. W tej sytuacji ustalając, czy poprzez zastosowanie tabel banku rzeczywiście doszło do rażącego naruszenia interesu konsumenta należy dokonać porównania jego sytuacji (po zastosowaniu przez bank kursu z „własnych tabel”) z sytuacją, w jakiej konsument znalazłby się gdyby zastosowano kurs według obowiązujących przepisów. Przy czym w okresie od 1 czerwca 2006 r. do dnia wejścia w życie noweli prawa bankowego (26 sierpnia 2011 r.) nie było przepisów, które określałyby jaki należałoby stosować kurs waluty obcej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na fakt, że zobowiązanie kredytowe winno być wykonane zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego (art. 354 k.c.) należałoby zastosować kurs rynkowy, tj. taki jaki obowiązywał wówczas na rynku np. kurs stosowany w kantorach wymiany walut.

Na stronie powodowej spoczywał zaś ciężar wykazania, że bank zastosował zawyżone kursy CHF, nieuzasadnione w stosunku do pojęcia uczciwego zysku do jakiego bank miał prawo. To powodowie winni byli wykazać jaką szkodę ponieśli, czy też w jakiej wysokości spełnili nienależnie świadczenie w wyniku zastosowania kursu CHF ustalonych według tabel kursu banku, a nie odpowiedniego kursu uwzględniającego uczciwy zysk – kursu rynkowego.

Przedstawiona argumentacja legła u podłoża wyprowadzonego przez Sąd Okręgowy wniosku, iż kredytobiorcy nie wykazali, aby sporne klauzule dotyczące ustalania przez pozwanego Bankowej tabeli kursów walut, pomimo niejednoznacznego zapisu naruszały interesy konsumenta w sposób rażący.

Konstatacja ta doprowadziła Sąd Okręgowy do stwierdzenia braku abuzywnego charakteru wzorca umowy – upatrywanego w braku doprecyzowania, niedookreśloności kształtowania kursu waluty przez pozwanego, co z kolei, wobec zastosowanej przez stronę powodową konstrukcji powództwa prowadzić musiało do jego oddalenia w zakresie żądania zapłaty kwoty, którą określali jako szkodę (k. 268v), czy jako nadpłatę po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej, tj. przyjęciu, że kredyt ma charakter kredytu udzielonego w PLN oprocentowanego stawką LIBOR oraz roszczenia o ustalenie abuzywności § 4 pkt 2 Umowy i ustalenia wysokości zadłużenia. Tylko bowiem w przypadku stwierdzenia ich abuzywnego charakteru, mogło nastąpić wyłączenie dodatkowych zapisów umownych, wprowadzających możliwość spornych przeliczeń waluty udzielonego kredytu na walutę polską, co wiązałoby się z koniecznością oceny jaki jest skutek w przypadku stwierdzenia bezskuteczności klauzul przeliczeniowych ex tunc.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że nawet w sytuacji uznania, iż postanowienia dotyczące ustalania Tabeli kursowej - kursu sprzedaży są abuzywne, co zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. prowadziłyby do braku związania nimi strony powodowej, nadal nie jest zasadne twierdzenie o nieważności tej konkretnej umowy, czy zmianie jej charakteru. Zgodnie bowiem z art. 385¹ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy z powołaniem się na orzecznictwo TSUE stwierdził, iż art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Realizacja tej koncepcji, w ocenie Sądu Okręgowego, byłaby najwłaściwsza i służyłaby wyeliminowaniu nierówności stron, a jednocześnie skutkowałaby utrzymaniem stosunku umownego. W systemie polskim, z uwagi na wejście w życie art. 358 k.c. stanowiącego normę ogólną dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., przepis ten nie mógłby być zastosowany do niniejszej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na sposób określenia roszczenia nie można również pominąć koncepcji, wg której postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi zapisami, przez co umowa kredytu pozostaje umową indeksowaną, ale brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego (do tej pory wskaźnikiem takim był kurs kupna/sprzedaży waluty z Tabeli kursowej), co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem "czysto" złotowym o parametrach (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego, a zatem oprocentowanego według stopy LIBOR, a nie WIBOR. Koncepcję tę Sąd Okręgowy uznał jednak za nieracjonalną w sytuacji, gdy miałyby być ona zastosowana w przypadku uznania za abuzywną samej klauzuli indeksacji. W świetle postanowień art. 69 ust. 1 Prawa bankowego nie można bowiem zaakceptować rozwiązania polegającego na możliwości korzystania przez kredytobiorcę z cudzego kapitału bez wynagrodzenia uiszczanego w formie odsetek i (lub) prowizji. Naruszałoby to nie tylko postanowienia art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ale również byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyt nieindeksowany do waluty obcej, ponosząc przy tym wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału. Ponadto, w razie uznania, że kredyt powodów jest kredytem złotowym oprocentowanym stawką LIBOR, doszłoby w istocie do zwolnienia ich z ponoszenia odpowiedzialności za ryzyko kursowe związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, na co świadomie i dobrowolnie się godzili, czerpiąc jednocześnie korzyści z niższego oprocentowania niż w przypadku kredytów złotych. Biorąc pod uwagę realia rynkowe, w tym fakt, że obecnie stopa LIBOR ma wartość ujemną, kredytobiorcy uzyskaliby prawie darmowy kredyt hipoteczny, co nawet przy uwzględnieniu antykonsumenckiej postawy banku w zakresie ustalania kursów walut obcych, byłoby sprzeczne z zasadą sprawiedliwości i poczuciem słuszności. Stąd też zachodzi konieczność poszukiwania innych rozwiązań wskazanego problemu.

Takie rozwiązanie zaproponował Sąd Najwyższy wskazując na możliwość zastosowania per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawa wekslowego który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Sąd Najwyższy podkreślił, że na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. W ocenie Sądu Najwyższego, podstawą uzupełnienia umowy byłby w tym przypadku art. 56 k.c. odsyłający do przepisów ustawy stosowanych przez analogię.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, nawet gdyby przyjąć, iż klauzula odnosząca się do ustalania wysokości kursu waluty – klauzuli przeliczeniowej, dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy, poszukiwania przelicznika należałoby dokonać w myśl przywołanej regulacji, co oznacza, że nadal istniałyby instrumenty pozwalające na wykonywanie przedmiotowej umowy kredytowej. Tym samym nadal brak jest merytorycznych podstaw do uznania tej umowy za kredyt złotowy ze stawką referencyjną LIBOR.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że dla oceny roszczenia nie może pozostać bez znaczenia wejście w życie ustawy antyspreadowej, której ideą było przede wszystkim utrzymanie funkcjonujących kredytów indeksowanych do waluty obcej według nowych zasad, co miało miejsce w dniu 26 sierpnia 2011 roku, a także zawarcie przez strony w dniu 17 kwietnia 2014 r. aneksu do przedmiotowej umowy o kredyt hipoteczny z dnia 26 maja 2006 r., który opierał się o regulację ustawy antyspreadowej. W § 1 aneksu nr (...) strony postanowiły, że Kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty Kredytu w walucie indeksacyjnej CHF, do której kredyt jest indeksowany. W rezultacie, poprzez zawarcie przedmiotowego aneksu i ustalenie, że kredytobiorcy będą spłacać kredyt bezpośrednio we frankach szwajcarskich (tj. bez przeliczania rat wyrażonych we frankach na złote), strony wyeliminowały z łączącego ich stosunku umownego abuzywne postanowienia zawarte w § 4 pkt 2 Umowy regulującego zasady indeksacji i pozwalające bankowi na uzyskiwanie dochodu z tytułu spreadu walutowego. Jeżeli zatem, począwszy od maja 2014 r. strony łączą stosunek zgodnie, z którym kredytobiorcy mają prawo spłacania rat kredytu w CHF, to tym samym nie zachodzi już w tym

zakresie niepewność co do zasad spłaty kredytu, w tym przede wszystkim odnośnie sposobu ustalania przez pozwanego bank kursów walut, gdyż powodowie mogą nabywać walutę, na wolnym rynku.

Powodowie kwestionowali skuteczność przedmiotowego aneksu z uwagi na fakt zawarcia go w imieniu małoletnich przez przedstawiciela ustawowego bez zgody Sądu. Powołując się na przepis art. 101 § 1 i 3 k.r.o. Przed podpisaniem aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r. T. K. nie uzyskała zezwolenia sądu, dla ustalenia jego skuteczności konieczna była ocena czy aneksowanie umowy, którego celem było jedynie uzyskanie uprawnienia przemiennego polegającego na prawie do spłaty rat kredytu w CHF, miało charakter czynności przekraczającej zwykły zarząd. Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, przedmiotowy aneks nie prowadził do jakiegokolwiek zmiany w majątku małoletnich powodów, jak również nie stanowił żadnego nowego obciążenia. Z uwagi na powyższe nie sposób uznać aby kwestionowany aneks z uwagi na zakres regulacji, dotyczył czynności przekraczającej zwykły zarząd a tym samym aby do jego skutecznego zawarcia była wymagana zgoda sądu.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, brak interesu prawnego w ustaleniu abuzywności postanowień § 4 pkt 2 umowy dotyczy także okresu sprzed zawarcia aneksu z 17 kwietnia 2014. Wprawdzie przedmiotowy aneks nie obejmuje rat kredytowych spłaconych przed jego zawarciem, to jednak, jeżeli po stronie powodów mogła wystąpić nadpłata wynikająca z abuzywności wskazanych postanowień umownych dotyczących indeksacji, zastosowanych do tej części kredytu, która już została spłacona, to niewątpliwie powodom przysługuje w tym zakresie powództwo o zapłatę, co jednoznacznie wskazuje na brak po ich stronie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Kredytobiorcy dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny kredytobiorców w wytoczeniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy ów stan niepewności został usunięty w dniu 17 kwietnia 2014 r. poprzez zawarcie aneksu nr (...) do umowy kredytowej. Sąd Najwyższy zwrócił jednocześnie uwagę, że zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego, wskazując przy tym, że kwestia ta powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie (tak również SA w W. w wyroku z dnia 22.06.2016 r., I ACa 992/15, Legalis nr 1487666).

Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty oraz w przedmiocie ustalenia zarówno wysokości zadłużenia jak i abuzywności postanowień umowy zawartych w § 1 pkt. 5, § 4 pkt 2, § 4 pkt 3, § 6 pkt 1, § 6 pkt 2 Umowy.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt 2 i 3 powodowie zarzucili Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie art. 189 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie braku interesu prawnego po stronie powodów w zakresie ustalenia za nieważne klauzul zawartych w § 4 pkt. 2 oraz §4 pkt. 3 umowy kredytu z 26 maja 2006 r. w sytuacji, w której nieważność wskazanej klauzuli skutkuje nieważnością całej umowy i w konsekwencji uniemożliwia dokonanie merytorycznej oceny zasadności roszczeń powodów o zapłatę z tytułu nadpłaconych, zawyżonych rat kredytowych;
2. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieszlachetne zbadanie zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez niedopuszczenie w sprawie o zapłatę opinii biegłego z dziedziny finansów, pomimo że sprawa wymaga do rozstrzygnięcia wiadomości specjalnych, a wniosek o biegłego został zgłoszony przez stronę powodową w toku postępowania.

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli o:

1. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w postaci opinii biegłego, która była zasadna w niniejszej sprawie, ponieważ sprawa ta wymaga wiadomości specjalnych a zatem, w ocenie apelującej, przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości;
2. zmianę wyroku poprzez ustalenie nieważności klauzul tj. § 1 pkt.5, § 1 pkt.2, § 4 pkt. 3, § 6 pkt. 1, § 6 pkt. 1, § 6 pkt. 2 zawartych w umowie kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej zawartej z (...) Bank S.A. w K. - (...)oddział w Ł., a nadto o:
3. zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od pozwanej na rzecz strony powodowej.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podnieśli, iż słusznie oczekiwali, że to biegły specjalista w zakresie finansów oceni, czy w przypadku tej konkretnej umowy mechanizm spłaty nie rodzi po stronie pozwanego korzyści nie uzasadnionych charakterem zawartej umowy, a także to, czy sporna umowa była instrumentem finansowym. Zarzucili też, że sporna umowa obciążona jest ryzykiem w zakresie przestrzegania zasady swobody umów z uwagi na silniejszą pozycję banku przy jej zawieraniu. Również odpowiedź na pytanie, czy to, że bank był autorem umowy i dbał o zabezpieczenie swoich interesów, skutkowało jej sformułowaniem w sposób zgodny z prawem i naturą kredytu, wymagało wiadomości specjalnych poprzez ustalenie skutków takiego uregulowania. Dopiero ustalenie, jakie korzyści czerpał bank z zastosowanego przez siebie mechanizmu oraz wykazanie nieprzejrzystości zapisów umownych w chwili zawarcia umowy, umożliwiłoby ocenę zasadności roszczeń powodów co do ustalenia abuzywności spornych klauzul, a w dalszej kolejności ustalenie, czy powodowie dokonali nadpłaty w spłacie zadłużenia z tytułu zaciągniętego kredytu. Sąd Okręgowy nie odniósł się też do faktu nałożenia przez UOKiK na (...)Bank kar z powodu stosowania klauzul abuzywnych.

Powodowie podtrzymali tezę, że uzurpowanie sobie przez banki prawa do ustalania kursu zakupu i sprzedaży waluty na podstawie bliżej nieustalonych przesłanek, które nie są możliwe do zweryfikowania przez kredytobiorcę, stanowią klauzulę abuzywną i jako takie nie wiążą w ramach umowy.

W toku rozprawy apelacyjnej, precyzując zakres zaskarżenia i wnioski apelacji powodowie wyjaśnili, że wnoszą o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim poprzez uznanie za abuzywne zapisów: § 4 pkt 2, § 6 pkt 1 i § 6 pkt 2 umowy oraz w punkcie trzecim przez zasądzenie na ich rzecz kwoty 200.000 zł, jako nienależnie pobranej w oparciu o zapisy umowy kredytowej, które spełniają przesłankę abuzywności i nie wiążą powodów, ewentualnie o uchylenie wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Oświadczyli też, że na podstawie art. 381 k.p.c. w z w. art. 278 § 1 k.p.c. wnoszą o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości na okoliczność ustalenia wysokości poszczególnych rat kredytowych, jak również ich łącznej wysokości, jakie winny być zapłacone przez powódkę w świetle umowy kredytowej, przy założeniu, że kwota kredytu i kwota rat kredytowych nie są uzależnione od kursu CHF przy założeniu, że spłata rat następuje w walucie PLN, przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego z umowy.

Skarżący wnieśli także o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

Pozwany (...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska stwierdził, że zgłaszany przez powodów w toku procesu wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został oddalony zasadnie w sytuacji, gdy sformułowane przez powodów tezy (modyfikowane sześciokrotnie) były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy i zachodziła obiektywna przeszkoda w sporządzeniu opinii zgodnie z tymi tezami, co wyjaśnił biegły w toku procesu. Powodowie nie zgłosili też zarzutu z art. 162 k.p.c. Nadto, powodowie również sześciokrotnie modyfikowali żądanie w zakresie zapłaty i ostatecznie wnieśli o zapłatę odszkodowania, nie wykazując żadnej z przesłanek jego uwzględnienia. Nie wykazali też interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., w uzyskaniu wyroku ustalającego (w zakresie dalej idącym, od uwzględnionego w wyroku).

Przy czym powodowie byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika i nie było podstaw ku temu, by sąd poszukiwał za nich roszczeń, które mogliby zgłosić w wyniku prezentowanych w procesie twierdzeń.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, choć Sąd Apelacyjny nie we wszystkim podziela ocenę prawną prezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W pierwszym rzędzie Sąd Apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 187 k.p.c., w brzmieniu aktualnym w dacie wniesienia pozwu w tej sprawie, pozew powinien zawierać dokładne określenie żądania (§ 1 pkt 1) oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (§ 1 pkt 2), a zgodnie z art. 321 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Natomiast zgodnie z art. 383 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu, ani występować z nowymi roszczeniami.

W sprawie niniejszej, jak trafnie zarzuca pozwany w odpowiedzi na apelację, powodowie (korzystający przez cały czas trwania procesu z pomocy profesjonalnego pełnomocnika) co najmniej sześciokrotnie modyfikowali swoje żądania, zarówno co do treści, jak i podstawy faktycznej. Ostatecznie Sąd Okręgowy rozpoznał tę sprawę, jako wynikłą z powództwa o ustalenie na podstawie art. 385¹ k.c., że siedem wymienionych enumeratywnie, nie uzgodnionych indywidualnie z kredytobiorcami, paragrafów spornej umowy nie wiąże powodów ponieważ rażąco naruszają ich interesy, o ustalenie rzeczywistej wysokości ich zadłużenia, a także – ostatecznie - o zasądzenie kwoty 200 000 zł, która stanowi szkodę poniesioną przez powodów na skutek konstrukcji umowy, która wyraziła się w tym, że pomimo spłacania przez okres 12 lat, pozostała do spłacenia kwota w PLN jest nadal wyższa, niż kwota udzielonego kredytu. Przy czym zarzuty apelacji nie wytykają Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 321 k.p.c.

W tej sytuacji nie sposób uznać, by wnioski apelacji dotyczące (po ostatecznym ich sprecyzowaniu) zasądzenia na rzecz powodów kwoty 200.000 zł, jako nienależnie pobranej w oparciu o zapisy umowy kredytowej, które spełniają przesłanki abuzywności i nie wiążą powodów, realizują zasadę wskazaną w art. 383 k.p.c. A w konsekwencji, również sformułowany w toku rozprawy apelacyjnej wniosek dowodowy powodów - przy założeniu, że zmierzał do ustalenia różnicy między kwotą spłaconą przez nich do tej pory, a kwotą należną przy uwzględnieniu zarzutu abuzywności i w konsekwencji bezskuteczności spornych klauzul - podlegał pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c. W najlepszym razie służył on bowiem wyjaśnieniu kwestii istotnych dla rozpoznania żądania, które powodowie zgłosili dopiero w toku postępowania apelacyjnego, a co więcej, nie było przeszkód, by przy takim właśnie sprecyzowaniu żądania przed sądem I instancji (co nie miało miejsca), powodowie wystąpili z tym wnioskiem również przed tym sądem.

Ostatecznie więc apelacja powodów w części dotyczącej żądania zapłaty kwoty 200 000 zł podlegała oddaleniu, jako niezasadna z tej choćby przyczyny, że jej wnioski oparte są na wywodzie faktycznym i prawnym dotyczącym żądania innego, niż ostatecznie zgłoszone i rozpoznane w postępowaniu przed sądem I instancji. Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny podziela w całości ocenę Sądu Okręgowego, iż w stanie faktycznym tej sprawy nie sposób uznać, by powodowie wykazali fakt poniesienia szkody w wysokości 200 000 zł w wyniku zdarzenia polegającego jedynie na tym, że na skutek konstrukcji umowy, pomimo spłacania przez okres 12 lat, pozostała do spłacenia kwota w PLN jest nadal wyższa, niż kwota udzielonego kredytu. Dokonane w tym zakresie ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny podziela w całości i przyjmuje za własne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest przy tym uzasadniony, podniesiony w apelacji, zarzut naruszenia prawa procesowego przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. W świetle art. 278 § 1 k.p.c. opinia biegłego jest dowodem pełniącym odmienną rolę, niż dowody służące ustaleniu faktów. Zgodnie z poglądem wypracowanym przez doktrynę i orzecznictwo jej przedmiotem jest bowiem osąd o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, do których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych (wykraczających poza zakres wiadomości i doświadczenia życiowego ogółu osób inteligentnych i ogólnie wykształconych) z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy obrotu gospodarczego oraz doświadczenia zawodowego, sformułowany i wyrażony w toku postępowania przez osobę wyznaczoną w tym celu przez sąd,

niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy (a spełniającą wskazane wyżej kryteria – biegłego), ułatwiający zarazem sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (za – Tomasz Demendecki w A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019. LEX/el., 2019). Zadaniem biegłego nie jest zatem ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych, przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy.

W świetle powyższych założeń kolejno (sześciokrotnie) formułowane przez powodów przed sądem I instancji tezy dowodowe nie zmierzały do wyjaśnienia kwestii wątpliwych i wymagających wiadomości specjalnych, a ustalonych już w toku procesu. Powodowie zmierzali zaś do uzyskania dopiero oceny zapisów umowy i do wyjaśnienia za pomocą biegłego, czy i które z nich są wadliwe. Dowód z opinii biegłego nie służy jednak do poszukiwania w toku procesu argumentów, które mogą uzasadniać ewentualne żądania powodów. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że w toku procesu Sąd Okręgowy weryfikował tezy dowodowe zgłaszane przez powodów, zasięgając zdania biegłego, który ostatecznie stwierdził, że nie wie do czego miałyby się odnieść i ustosunkować i nie umiałby sporządzić opinii przy tak postawionych tezach, jakie zaprezentowała strona powodowa. W tej sytuacji Sąd Okręgowy zasadnie oddalił powyższy wniosek, a w konsekwencji także powództwo w części, która jest przedmiotem badania przez Sąd Apelacyjny w wyniku apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył też, że to, czy sporna umowa była instrumentem finansowym oraz, czy ustalony w umowie mechanizm spłaty nie rodzi po stronie pozwanego korzyści nie uzasadnionych jej charakterem, jak również to, czy zapisy umowy uzasadniają zarzut nierówności kontraktowej stron, podlegało ocenie sądu w ramach stosowania prawa materialnego i nie wymagało opinii biegłego.

W sytuacji zaś, gdy przedmiotem kontroli sądu była w tej sprawie konkretna umowa zawarta i realizowana przez strony, bez znaczenia pozostawało to, czy UOKiK nałożył na (...) Bank kary z powodu stosowania klauzul abuzywnych. Przy czym Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom apelacji kwestię tę badał i stwierdził, że zapisy sporne w tej sprawie nie były wpisane do rejestru klauzul abuzywnych.

Odnosząc się zaś do zarzutów dotyczących oddalenia powództwa w zakresie żądania uznania za abuzywne zapisów: § 4 pkt 2, § 6 pkt 1 i § 6 pkt 2 umowy Sąd Apelacyjny zważył, że z uzasadnienia żądań zgłoszonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i w apelacji nie sposób wysnuć wniosku, jaki cel służył temu żądaniu. Sprawa niniejsza nie dotyczy bowiem abstrakcyjnego badania przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i uznania za niedozwolone postanowień wzorca umowy. W takiej sprawie sąd byłby rzeczywiście zobowiązany do badania kwestii abuzywności zapisów umownych podejmując czynności z urzędu. Jednak powodowie wystąpili do sądu z żądaniem zbadania, czy konkretnie wskazane zapisy umowy łączącej ich z pozwanym mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ciężar dowodu, poza niesporną w tej sprawie okolicznością z art. 385¹ § 4 k.c., spoczywa w takiej sprawie na powodach. Jak też trafnie uznał Sąd Okręgowy, domagając się ustalenia ww. kwestii powodowie winni wykazać interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Tymczasem samo stwierdzenie, że § 4 pkt 2, § 6 pkt 1 i § 6 pkt 2 umowy mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, nie zamyka sporu między stronami, ani mu nie zapobiega. Jak też zasadnie stwierdził Sąd Okręgowy, powodom za każdym razem służy dalej idące roszczenie: powództwo o zapłatę z tytułu nadpłaty lub o zwrot całości świadczenia uczynionego bez podstawy prawnej. Co więcej, także skarżący w uzasadnieniu swojej apelacji twierdzą, że ustalenie abuzywności spornych klauzul służy w ich intencji uzasadnieniu ich roszczeń o zwrot nadpłaconych rat kredytowych. Takie stanowisko potwierdza zaś trafność oceny Sądu Okręgowego, którą Sąd Apelacyjny w całości podziela i przyjmuje za własną, a która przesądza o niezasadności podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 189 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.

Ostatecznie więc zarzuty apelacji okazały się nietrafne. Sąd Apelacyjny podziela też w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ocenę prawną spornych roszczeń, prowadzącą do oddalenia powództwa o ustalenie z powodu braku interesu prawnego powodów, a powództwa o zapłatę z tytułu braku jego udowodnienia.

Na marginesie więc jedynie Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie podziela części ocen i wywodów Sądu Okręgowego dotyczących nieabuzywności zapisów § 4 pkt 2 spornej umowy. Ocena ferowana przez Sąd Okręgowy po części dotyczy bowiem umowy, nie według stanu z chwili jej zawarcia, a w brzmieniu wynikającym z zawartych aneksów oraz przez pryzmat późniejszych aktów prawnych. Co więcej, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344, 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.

Kwestie te nie wpływają jednak ostatecznie na wynik tej sprawy wobec uzasadnionego oddalenia powództwa z innych przyczyn.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na zasadzie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).