

Sygn. akt I ACa 499/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Bieńkowska
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SO del. Marek Szymanowski (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. S. (1) i A. S. (2)**

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

### **o ustalenie**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 152/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. w punkcie I (pierwszym) oddala powództwo;**

**2. w punkcie II (drugim) zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję;**

**3. uchyla punkt III (trzeci);**

**II. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa za drugą instancję zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych.**

## UZASADNIENIE

**Powodowie A. S. (1) i A. S. (2)** wnosili w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. w W. o uznanie następujących postanowień umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 21.06.2006 r. za niedozwolone postanowienia umowne, które nie wiążą stron:

- § 2 zdanie 2 umowy o treści: „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”,

- § 4 ust. 1a umowy o treści: „kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”,

- § 9 ust. 2 zdanie 2 umowy o treści: „spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty”.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podnieśli, iż wskazana wyżej umowa kredytu zawarta pomiędzy jej stronami zawiera wskazane pozwem niedozwolone postanowienia umowne w świetle art. 385<sup>1</sup>k.c., spełnione są bowiem warunki, określone tym przepisem prawa. Mianowicie niedozwolonym postanowieniem umownym, jest takie postanowienie umowy zawartej z konsumentem, które spełniają przesłanki zawarte wskazanym wyżej przepisem prawa, a mianowicie: nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie, nie jest postanowieniem określającym główne świadczenia stron, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Powodowie wskazali również, że skutkiem zastosowania w umowie klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia od chwili zawarcia umowy, przy zachowaniu skuteczności pozostałych zapisów, co wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Powodowie w uzasadnieniu pozwu powołali się również na to, że postanowienia wzorców umów dotyczących przeliczania należności kredytowych według kursów walut ustalonych przez bank kredytujący, zostały uznane za klauzule niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) w wyroku z dnia 14 grudnia 2010r. XVII AmC 426/09 (podzielonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21.10.2011r. – sygn. akt VI ACa 420/11) wydanym przy kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy stosowanego przez Bank (...) S.A., gdzie treść klauzul umownych była tożsama z postanowieniami umowy stron niniejszego procesu. Powodowie wskazali przy tym, że powództwo wniesione przez konsumenta, to w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. powództwo o ustalenie i przywołując szereg orzeczeń Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny, powodowie wskazali, iż interes prawny konsumenta w wytoczeniu tego typu powództwa określił sam ustawodawca definiując przesłanki zastosowania art. 385<sup>1</sup>k.c. Podnieśli, iż ustalenie czy przedmiotowe postanowienia umowne stanowią klauzule niedozwolone, jest niezbędne do zlikwidowania stanu niepewności, co do treści stosunku prawnego jaki łączy strony i sytuacji prawnej stron tego stosunku prawnego oraz prawa pozwanego do zakwestionowanego przeliczenia, a także do wyeliminowania potencjalnych roszczeń i sporów, jakie mogą powstać pomiędzy stronami w przyszłości na tle przeliczenia zadłużenia kredytowego. Aktualnie również u powodów brak jest roszczenia o świadczenie.

**Pozwany** (...) Bank S.A. w W. w odpowiedzi na pozew (k.62-65), jak i w trakcie procesu wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska procesowego, pozwany podniósł, iż na dzień odpowiedzi na pozew wskazane przez stronę powodową postanowienia wzoru umowy kredytowej Banku (...) S.A. nie były wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tak więc przywołany przez tę stronę wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie pozbawiony jest przymiotu tzw. rozszerzonej prawomocności, o której mowa w art. 479<sup>43</sup> k.p.c.

Ustosunkowując się do argumentacji strony powodowej pozwany zakwestionował przede wszystkim istnienie interesu prawnego powodów w rozumieniu art. 189 k.p.c., skoro w uzasadnieniu pozwu wskazuje, że może jej przysługiwać roszczenie o świadczenie. Ponadto podniósł, iż żadne z postanowień wzorców umownych w sprawie dotyczącej Banku (...) S.A., nie dotyczyło wprost uzyskiwania przez bank korzyści z tytułu różnicy pomiędzy kursem kupna (wypłaty) a sprzedaży (spłaty) zaciągniętego zobowiązania (kredytu walutowego) oraz kosztu transakcyjnego na rynku forex (różnica między cenami natychmiastowego zakupu bid i natychmiastowej sprzedaży ask), określanym w bankowości mianem spreadu.

Nadto strona pozwana zakwestionowała spełnienie przez powodów przesłanek ustawowych z art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. W jej ocenie nie jest uprawnione twierdzenie, iż kwestionowane pozwem postanowienia umowne nie odnoszą się do określenia świadczenia głównego kredytobiorcy w świetle art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (Dz. U. 2002/72/665 ze zm.), albowiem przede wszystkim strona powodowa pomija jakoby specyfikę umowy, która jest umową o kredyt denominowany, co w świetle art. 69 ust. 2 p. 4a) prawa bankowego oznacza, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej, niż waluta polska, szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu - „zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty” zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku. Z powyższego zaś wynika, w ocenie pozwanego, iż kurs waluty obcej, w której denominowana jest kwota kredytu, jego transz, rat kapitałowo-odsetkowych - to elementy konstrukcyjne umowy kredytu denominowanego, na którym opiera się struktura całej transakcji, polegającej na udzieleniu przez bank kredytu oraz jego zwrocie wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Strona pozwana podniosła również, że w jej ocenie nie zostało spełnione kryterium braku indywidualnego uzgodnienia z konsumentem oraz kryterium kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wskazał, iż zmiany dotyczące uszczegółowienia zasad i terminów ustalania kursów wymiany walut zostały wprowadzone ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, nowelizacja ta weszła w życie 26 sierpnia 2011r. W związku z powyższym w dacie zawierania przedmiotowej umowy - z dnia 21 czerwca 2006 r., jej postanowienia pozwalały na ustalenie kursu walutowego poprzez odesłanie do tabeli kursowej obowiązującej w (...) Banku. Tym samym nie zostały naruszone dobre obyczaje.

**Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012 r.** Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo w całości, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa oraz nakazał pobrać od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 9.494 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu.

U podstaw tego wyroku legły następujące ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy uznał za niesporne:

Powodowie w dniu 21 czerwca 2006 r. zawarli z pozwanym umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...), na mocy której pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 189.866 złotych na okres 30 lat, z terminem spłaty do 21 czerwca 2036 r. Zgodnie z zapisami powyższej umowy kredyt wykorzystany został w 5 transzach: dnia 27.06.2006 r. kwota 24.866 złotych, dnia 14.08.2006 r. kwota 46.000 złotych, dnia 14.11.2006 r. kwota 47.000 złotych, dnia 12.02.2007 r. kwota 46.000 złotych i dnia 12.02.2007 r. kwota 26.000 złotych. Cztery pierwsze transze pozwany przelał bezpośrednio na rachunek dewelopera, który budował mieszkanie powodom w O. przy ul. (...).

Kredyt został udzielony i wykorzystany w złotych w kwocie 189.866 złotych, ale w świetle zapisów umowy był kredytem denominowanym na franki szwajcarskie (...), co oznacza, że po jego wykorzystaniu kwota kredytu (transzy kredytu) została przeliczona ze złotych na (...) i od tego momentu saldo kredytu wyrażone zostało w tej walucie.

Również spłata kredytu odbywa się na analogicznych zasadach, tyle że przeliczenie odbywa się z (...) na złotówki.

Mechanizm przeliczania wykorzystanego kredytu na (...) ustalony został w § 2 zd. 2, który przewiduje, że:

„kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”,

oraz w § 4 ust. 1a umowy:

„kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”

Z kolei jeżeli chodzi o mechanizm przeliczania (...) na złotówki, obowiązujący przy spłacie rat kapitałowo-odsetkowych, to został on określony w § 9 ust. 2 zd.2 umowy:

„spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty”.

Zgodnie z § 1 (Postanowienia ogólne) omawianej umowy z dnia 21 czerwca 2006 r. umowa określa zasady oraz warunki udzielania przez Bank (...) kredytu na cele mieszkaniowe (ust. 1), Integralną częścią umowy są „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. hipotecznych ( (...))-ust.2.

Wychodząc z powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał wbrew stanowisku prezentowanemu przez stronę pozwaną, iż powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. do wystąpienia z roszczeniem określonym pozwem. Interes prawny powodów we wniesieniu powództwa wywiedzionego w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. - jest zdaniem Sądu pierwszej instancji oczywisty. Do wniosku takiego prowadzi dopuszczona przez ustawodawcę możliwość kontroli i ewentualnego uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup>- 479<sup>45</sup> k.p.c.), czego może żądać nawet potencjalny konsument zgodnie art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. Zasadnym jest przyjęcie, iż z treści samego przepisu prawa - art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika już interes prawny konsumenta w dochodzeniu tego typu roszczenia - w sytuacji, jeżeli powód uzna, że umowa której jest stroną jako konsument została „wyposażona” w niedozwolone postanowienia. Istotnym - w powyższym przedstawionym kontekście jest również cel wprowadzenia do Kodeksu cywilnego omawianego przepisu prawa (art. 385<sup>1</sup> k.c.) i dalszych. W tych okolicznościach zdaniem Sądu Okręgowego nie może być mowy o jakimś rygoryzmie w sprawach tego typu, przy ocenie istnienia interesu prawnego powoda (konsumenta) w zakwestionowaniu określonych postanowień umownych - skoro poprzez to roszczenie może on ewentualnie uzyskać ochronę prawną, polegającą na tym, że zaskarżone postanowienia go nie wiążą (i to tylko te zaskarżone), przy związaniu stron postanowieniami umowy w pozostałym zakresie (§ 2 art. 385<sup>1</sup> k.c.). Pogląd przeciwny zdaniem Sądu Okręgowego prowadziłby do pozbawienia sensu wprowadzenie do Kodeksu cywilnego tego przepisu prawa.

Przesądzając istnienie interesu prawnego Sąd Okręgowy analizował czy powodowie wykazali kryteria uznania zakwestionowanych przez nich i szczegółowo wskazanych pozwem postanowień umowy z dnia 21 czerwca 2006 r. do uznania ich za niedozwolone. Zwrócił uwagę, iż w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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.

Analizując najpierw istnienie przesłanek negatywnych stwierdził, że kwestionowane postanowienia nie podlegają wyłączeniu spod kontroli w zakresie ich mocy wiążącej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., albowiem nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002r., nr 27, poz. 665 ze zm.) 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 nauce prawa przyjmuje się generalnie, że świadczeniami głównymi są te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy. W świetle powyższego zapisu, w umowie kredytu świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych i zapłata oprocentowania i prowizji. Natomiast bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie wskazaną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca - jak już wyżej wskazano, jest zobowiązany do spłaty kwoty otrzymanej od banku wraz z odsetkami i prowizją.

W ocenie Sądu Okręgowego z całą pewnością nie należą do głównych świadczeń stron dodatkowe opłaty pobierane przez bank, a będące pochodną dokonania pewnych operacji bankowych, a dotyczących sposobu przeliczania kwoty kredytu (jego transzy) lub kwoty raty do spłaty w odniesieniu do waluty według reguł określonych przez dany bank - zwykle - tak jak w tym przypadku w „Tabeli kursów”. Świadczeniem głównym powodów jest zatem świadczenie w walucie polskiej, zgodnie z treścią zawartej umowy, które zostaje jedynie przeliczone na (...). Zaskarżone w niniejszym postępowaniu klauzule umowne zawierają więc postanowienia określające sposób wykonania umowy, a nie główne świadczenia stron. Ponadto - co jest równie istotne - gdyby nawet przyjąć, iż przedmiotowe postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron (choć w ocenie Sądu w istocie tak nie jest, podobnie wypowiedziały się zresztą oba Sądy w przytoczonej przez powodów sprawie dotyczącej Banku (...) w zgoła takiej samej sytuacji) - to jednak dalej ustawodawca wskazał, iż muszą być one sformułowane w umowie jednoznacznie, co na tle rozpatrywanej umowy nie ma miejsca, albowiem w umowie stron poza ogólnikowym odesłaniem do „Tabeli kursów” przy przeliczania kwoty kredytu (jego transzy) lub kwoty raty do spłaty w odniesieniu do waluty, pozwany nie zawarł jasnych i sprawdzalnych kryteriów, czy sposobu przeliczania kredytu i jego spłaty, tj. nie zawarł zasad indeksacji kredytu i obliczania rat jego spłaty. A więc i z tej przyczyny art. 385<sup>1</sup>§ 1 zdanie 2 k.c. nie ma zastosowania.

Analizując z kolei istnienie przesłanek pozytywnych Sąd Okręgowy podkreślił, iż za niedozwolone postanowienia umowne mogą zostać uznane takie postanowienia umowne, które: - nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem - kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zgodnie z § 3 art. 385<sup>1</sup>k.c. - nie uzgodnione 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.

W nauce prawa przyjmuje się, że możliwość rzeczywistego wpływu konsumenta na treść umowy zachodzi wówczas, gdy mógł on podczas zawierania umowy przeforsować w momencie jej zawierania swoje własne interesy, preferencje itp. Tymczasem poza sporem w niniejszej sprawie jest to, że wskazane pozwem zakwestionowane postanowienia umowne nie zostały z powodami uzgodnione, albowiem pozwany bank zawierając umowę z nimi korzystał z tekstu i postanowień umowy zaczerpniętej ze wzorca. Jedynie zapisy poczynione pogrubioną czcionką były elementami nie pochodzącymi ze wzorca umowy. Przyjąć więc rzeczywiście należy za uzasadnieniem pozwu i twierdzeniami strony powodowej, iż treść umowy nie podlegała żadnym negocjacjom, poza aspektami cenowymi (oprocentowaniem i marżą) i jak już wyżej wskazano - elementami zapisanymi pogrubioną czcionką. Natomiast pozostałe jej elementy, w tym i w zakresie postanowień § 2 zd.2, § 4 ust.1a i § 9 ust.2 zd.2 umowy zostały zaczerpnięte z wzorca opracowanego i stosownego przez bank w kontaktach z konsumentami i nie były przedmiotem żadnych uzgodnień stron umowy. Co już wyżej wskazano- pozwany temu w żaden sposób nie zaprzeczył.

Pozostałe dwie przesłanki w postaci tego, że kwestionowane postanowienia umowne - kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy - zachodzą wówczas, gdy generalnie dochodzi poprzez ich zastosowanie w danej umowie do zachwiania równorzędności stron umowy.

Co należy rozumieć przez „dobre obyczaje” Sąd odwołał się między innymi do monografii M. S. „Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta” Z. 2005 - w której autor definiując to pojęcie odwoła się do okresu

dwudziestolecia międzywojennego, w którym zostało po raz pierwszy przeanalizowane. Sąd przytoczył za monografią pogląd, iż: „Znamion dobrych obyczajów abstrakcyjnie oznaczyć nie można. O wykroczeniu przeciwko dobrym obyczajom w przypadkach konkretnych sędzia orzekać będzie na podstawie swego uznania, kierując się przy tym poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słusznie, względnie, jeżeli idzie o czynności właściwe tylko pewnym kołom zarobkowym, sędzia kierować się będzie poczuciem godziwości, panującym w tychże kołach u ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie. Dobre obyczaje są przeto wskazówką postępowania, istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa. Za miarę tych wymagań etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu.” Autorzy przedwojenni wskazywali, iż nie jest łatwo ustalić treść pojęcia dobrych obyczajów. Nie można go identyfikować tylko z moralnością ani wyłącznie z obyczajami, gdyż treść zależy od konkretnego przypadku. Pojęcie to jest nieostre i dopiero w konkretnych sytuacjach napelnia się treścią, a sędzia powinien szukać wskazówek dla identyfikacji dobrych obyczajów w ukształtowanej uczciwej postawie przedsiębiorców (...).”

Wprawdzie analizowane pojęcie nie jest ostre, to wypracowane już zostało, że w szczególności niezgodność z dobrymi obyczajów - może to dotyczyć działań polegających na niepełnej informacji, wywołaniu błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, wykorzystania jego ciężkiego położenia w obiektywnym tego znaczeniu, itp.

Analizując przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta Sąd Okręgowy nawiązał do poglądów doktryny: (E. Łętowska i K. Ostoja - „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich” Wydanie 2, Wydawnictwo C.H.BECK W-wa 2005, str. 16), którzy przyjmują, iż „rażące naruszenie interesów konsumenta” zachodzi w sytuacji wystąpienia nieusprawiedliwionej dysproporcji praw na jego niekorzyść, przy czym w grę wchodzi nie tylko interes ekonomiczny konsumenta, lecz również inne jego dobra zasługujące na ochronę, jak np. czas, poczucie godności osobistej, prawo do satysfakcji z rezultatów i faktu zawarcia umowy określonej treści. Stanowisko takie jest w ocenie Sądu jak najbardziej prawidłowe - również i przede wszystkim w zakresie wskazanych wyżej aspektów (osobistej satysfakcji konsumenta z zawartej umowy itp.), skoro umowa kredytu jest umowa dwustronną, z praktyki i doświadczenia życiowego wynika zaś, iż często w umowach z bankami dochodzi do wskazywanej już wyżej nierównorzędności stron umowy, albowiem częściej to kontrahent konsumenta jest usatysfakcjonowany zawarciem umowy i jej realizacją, nie zaś konsument. Tymczasem w ocenie sądu, strony winny dążyć do przyjęcia takiego konsensusu, w zakresie zapisów umowy, które będą satysfakcjonujące dla obu równorzędnych co do zasady stron umowy.

Wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości - tak jak w omawianym przypadku - zakwestionowania postanowień umownych - w celu zbadania ich pod kątem, czy nie naruszają dobrych obyczajów i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, jest w ocenie sądu okręgowego ze wszech miar celowe. Być może poprzez praktykę sądową dojdzie również do „wypełnienia” treścią nieostrego pojęcia „dobrych obyczajów” w stosunkach z konsumentami, co najprawdopodobniej było m.in. nadrzędnym celem ustawodawcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa wskazała, że ani zakwestionowane postanowienia umowne, ani „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. hipotecznych” stanowiące załącznik do umowy i poprzez to jego integralną część, nie wskazują sposobu i nie wyjaśniają w jaki sposób kurs (...) będzie przez pozwany bank ustalany do operacji wskazanych w § 2 zd. 2, § 4 ust.1a i § 9 ust. 2 zd.2 umowy. Nie wyjaśnia tego również w żaden sposób „Tabela kursów”, do której odwołują się bezpośrednio te postanowienia umowy, albowiem zawiera ona jedynie wartość kursów walut. Pozwany zatem może w sposób dowolny ustalać wysokość tych kursów, co z kolei przekłada się na jego korzyści finansowe, z kolei dla konsumenta stanowi to dodatkowe (nieprzewidywalne) koszty kredytu. W ocenie Sądu, jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powoda powoduje zakłócenie równowagi stron. Brak określenia sposobu ustalania kursów walut dla przeliczenia wysokości całego zadłużenia na (...) oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu, uniemożliwia sprawdzenie (zweryfikowanie) zasadności i prawidłowości decyzji banku, co wkracza i narusza prawa powodów (art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c.- „jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki (...), natomiast w sposób nieuprawniony pomniejszają obowiązki pozwanego. Skoro bowiem art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. odwołuje się generalnie do

praw i obowiązków konsumenta - łącząc to z zapisami umowy, to należy je rozważyć - w ocenie sądu „lustrzanie” również w stosunku do kontrahenta konsumenta. Jest to oczywiste, skoro ustawodawca dostrzegł potrzebę ochrony interesów konsumenta właśnie w tej dziedzinie - tj. w zakresie dotyczącym konieczności rozszerzenia w zakresie sfery obowiązków banku kwestii dotyczących konieczności określenia w umowie kredytowej szczegółowych zasad ustalania kursów wymiany walut, na podstawie których wyliczana jest kwota kredytu denominowanego, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych. Mianowicie ustawodawca z dniem 26.08.2011 r. (nowela z dnia 29.07.2011 r. - Dz. U. nr 165, poz.984) dodał do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dotyczącego tego, co powinna zawierać w szczególności umowa kredytu - pkt. 4a o treści: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy ocenianej w sprawie niniejszej (umowa z dnia 21 czerwca 2006), tym niemniej, jak słusznie wskazała strona powodowa w załączniku do protokołu rozprawy (k. 94 akt sprawy), obowiązek taki - choć sprecyzowany ustawowo dopiero od 26.08.2006 r. strona pozwana miała w świetle Dyrektywy Nr 93/13/EWG i Rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. już wcześniej. Mając na uwadze przedstawione wyżej względy, sąd uznał zgłoszone powództwo konsumentów za zasadne i orzekł zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., albowiem pozwany zgodnie z § 4 tego przepisu prawa nie wykazał w procesie, iż zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, a to na nim w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu (pkt. I wyroku).

Jako podstawy rozstrzygnięcia o kosztach procesu i sądowych Sąd Okręgowy wskazał art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 rozporządzenia M.S. z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz art. 113 ust. 1 i 96 ust. 1 pkt. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych - uznając, iż powód w sprawie zwolniony był od uiszczenia opłaty od pozwu, która to opłata podlega ściążeniu od pozwanego.

**Pozwany Bank wywiódł apelację** od powyżej przedstawionego wyroku zaskarżając go w całości zarzucając mu:

1. Mające wpływ na wynik rozstrzygnięcia, naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ustalenia treści oraz okoliczności zawarcia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 21 czerwca 2006 r. pomiędzy stornami, a przez arbitralne przyjęcie, iż zaskarżone przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, podczas gdy wskazane przez pozwanego postanowienia umowy kredytu oraz okoliczności jej zawarcia pomiędzy stornami nie dają podstaw do takiego ustalenia;
2. Mające wpływ na wynik rozstrzygnięcia, naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, tj. przyjęcie, w myśl art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego, wprowadzonym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011, Nr 165, poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 roku, że obowiązek polegający na tym, iż w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska winny znaleźć się szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, jakkolwiek niesprecyzowany ustawowo, spoczywał na pozwanym przed datą zawarcia umowy kredytu z powodami, tj. przed dniem 21 czerwca 2011 roku na mocy Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.LI.U.E L z dnia 21 kwietnia 1993 r.), zwanej dalej Dyrektywą nr 93/13/EWG oraz na mocy Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 roku (zwanej dalej Rekomendacją (...)), podczas gdy postanowienia ww. Dyrektywy nie mają zastosowania do transakcji w obrocie papierami wartościowymi, instrumentami finansowymi lub innymi produktami lub usługami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych indeksu lub stopy rynku finansowego, nad którymi sprzedawca czy też dostawca nie ma żadnej kontroli oraz do umowy kupna lub sprzedaży

walut obcych, czeków podróżnych lub międzynarodowych przekazów pieniężnych wystawionych w walucie obcej zaś do postanowień ww. rekomendacji (...) pozwany miał obowiązek stosować się począwszy od dnia 1 lipca 2006 roku;

3. Będąc konsekwencją naruszenia przepisów prawa procesowego, o którym mowa w p. 1 i 2 powyżej, naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>2</sup> k.c., a w konsekwencji naruszenie także art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., poprzez przyjęcie, iż zaskarżone postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami, podczas gdy ich ocena na chwilę zawarcia umowy kredytu, w świetle treści oraz okoliczności zawarcia umowy kredytu, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, nie daje podstaw do dokonania przyjętych przez Sąd Okręgowy ustaleń;

4. Naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie, iż w trybie tego przepisu powodom, przysługuje interes prawny w wytoczeniu powództwa przeciw pozwanemu o ustalenie postanowień umowy za niewiążące, w sytuacji gdy uznanie za niewiążące wyłącznie postanowień wskazanych przez powodów odniesie skutek odwrotny od zamierzonego, tj. spowoduje brak jasności, a wręcz zupełny brak jakichkolwiek postanowień umownych, co do tego w jaki sposób ma być dokonywana waloryzacja kredytu udzielonego powodom, zarówno w zakresie uruchomionych transz kredytu, jak i w zakresie pozostających do spłaty rat kapitałowo - odsetkowych; zastosowanie tego przepisu powinno prowadzić, do uzyskania jasności co do konkretnego stosunku prawnego lub prawa i usunięcia niepewności (tak SN w wyroku z 24.03.1987 r., III CRN 57/87, OSNPG 1987, nr 7, poz. 27);

5. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z Nr 165, poz. 984), w myśl którego, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art 75b ustawy, o której mowa w art. 1 (ustawy Prawo bankowe), w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia, ustanawiając jednocześnie w tym zakresie obowiązek banku do dokonania bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki, poprzez przyjęcie, iż ww. przepisy ustawy nie mogą stanowić podstawy żądania powodów, tymczasem skoro wskazane powyżej przepisy ustawy nakładają na bank konkretny obowiązek (zawarcia umowy o określonej treści), to z obowiązkiem tym skorelowane jest uprawnienie powodów do żądania zasądzenia od pozwanego świadczenia niepieniężnego w postaci zobowiązania pozwanego do zawarcia ze powodami umowy o treści określonej wskazanymi powyżej przepisami ustawy;

6. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do dokonania oceny, iż zaskarżone postanowienia, zawartej przez pozwanego ze powodami umowy kredytu, są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, podczas gdy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki wskazane w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. warunkujące zastosowanie tegoż przepisu.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacja wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje. W przypadku gdyby Sąd nie znalazł podstaw do zmiany wyroku w całości i oddalenia powództwa apelacja wnosiła o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w o kosztach procesu.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja jest zasadna.**

Kluczem do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy była właściwa ocena istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu niniejszego powództwa. Jak wiadomo sam art. 189 k.p.c. nie definiuje pojęcia interesu prawnego, a jego rozumienie było wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa sądowego i doktryny. Można powiedzieć, i taki pogląd spotyka się orzecznictwie, iż " interesu prawny" jest szczególnym rodzajem klauzuli generalnej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11 LEX nr 1169345). Jak w przypadku każdej klauzuli generalnej, także i w przypadku interesu prawnego nie jest możliwe stworzenie jednego wzorca pojęcia,, interesu prawnego", który mógłby być stosowany w każdej sprawie, zawsze bowiem o istnieniu interesu



prawnego w dużej mierze decydują konkretne okoliczności sprawy, z którą występuje powód. Na tle dotychczasowego dorobku orzecznictwa i doktryny można jednak poczynić parę uwag istotnych do badania interesu prawnego w danej sprawie.

Po pierwsze interes prawny jest kategorią obiektywną w tym znaczeniu, iż dla jego istnienia czy nieistnienia nie ma w zasadzie znaczenia to, że powód odczuwa subiektywną potrzebę ochrony swych praw. Zawsze musi zatem istnieć obiektywna niepewność co do stanu prawnego lub prawa, która wymaga usunięcia (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1989 r. III CZP 21/89 OSNC 1990/2/29, uzasadnienie uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r. III CZP 110/91 OSNC 1992/6/104; wyrok SN z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11, LEX nr 1169345; wyrok SN dnia 21 lutego 1997 r. II CKU 7/97 CZP 10/86, OSNCAP 1987, z. 1, poz. 12).

Po drugie powszechnie się przyjmuje, iż nie istnieje interes prawny powoda wytoczeniu powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. kiedy realnie możliwym jest uzyskanie przez niego ochrony lub usunięcie stanu niepewności w inny sposób w inny sposób. A zatem jeżeli do usunięcia stanu niepewności czy zagrożenia sfery prawnej powoda istnieje możliwość wytoczenia innego powództwa np. o świadczenie - to taka możliwość wytoczenia takiego powództwa wyłącza istnienie interesu prawnego (por. w tym zakresie: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1968 r., III CZP 103/68, OSNCP 1969, Nr 5, poz. 85, uchwała z dnia 27 lipca 1990 r., III CZP 38/90, OSNC 1991, nr 2-3, poz. 25, wyroki SN: z dnia 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, M. Prawn. 1998, nr 2, s. 3, z dnia 3 grudnia 1997 r., I CKN 365/97, nie publ., z dnia 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97, nie publ., z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00, nie publ., z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02, nie publ., z dnia 13 września 2007 r., III CSK 123/07, nie publ., z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, nie publ.; z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11 LEX nr 1169345).

Po trzecie istnienie interesu prawnego jest konieczne, nie tylko w momencie wytoczenia powództwa ale również konieczne jest jego istnienie w chwili wyrokowania (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 30 grudnia 1968 r. III CZP 103/68, OSNCP 1969 z. 5, poz. 85; z dnia 14 lipca 1972 r. III CRN 607/71, OSNCP 1973 z. 4, poz. 64; z dnia 19 listopada 1996 r. III CZP 115/96, OSNC 1997 z. 4, poz. 35; wyrok SN z dnia 14 lipca 1999 r. II CKN 422/98 Lex nr 528143).

Po czwarte interes prawny nie istnieje w okolicznościach ukształtowanych jednoznacznie stanem prawnym i niekwestionowanymi zdarzeniami prawnymi (por. teza 8 do art. 189, str. Komentarza do Kodeksu Postępowania Cywilnego pod redakcją E. Gniewka – Wydawnictwo C. H. Beck Warszawa 2012; i powołany tam wyrok SN z 21 lutego 1997 r. II CKU 7/97).

Po piąte wreszcie skoro powództwo wytoczone na podstawie art. 189 k.p.c. zmierza do likwidacji stanu niepewności sfery prawnej, to interes prawny nie będzie istniał także w takiej sytuacji, gdy cel taki wytoczonym powództwem nie zostanie osiągnięty, czyli gdy sfera prawna powoda nawet przy uwzględnieniu powództwa pozostałaby dalej zagrożoną, zagmatwaną lub niejasną (por. w tym zakresie powołane w apelacji wyrok SN z 24 marca 1987 r. III CRN 57/87, OSNPG 1987, nr 7, poz. 27). Nigdy też powództwo o ustalenie nie może być traktowane jako sposób na pozyskanie środka dowodowego, z którego strona mogłaby następnie skorzystać w innym postępowaniu (por. uchwała z dnia 3 listopada 1994 r., I PZP 45/94 - OSNAPiUS 1995, Nr 6, poz. 74 wyroki z dnia: 17 grudnia 1997 r., I PKN 434/97 - OSNAPiUS 1998 r. Nr 21, poz. 621, 23 lutego 1999 r., I PKN 597/98 - OSNAPiUS 2000 Nr 8, poz. 301; wyrok SN z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 597/98, OSNAPiUS 2000 Nr 8, poz. 301).

Odnosząc powyższą wykładnię pojęcia interesu prawnego do sprawy niniejszej zdaniem Sądu Apelacyjnego - Sąd Okręgowy istnienie tego interesu przyjął za pewnik już z samej treści art. 385<sup>1</sup> k.c. w oderwaniu od tego czy istnieje on w stosunku do konkretnego roszczenia, z jakim wystąpili powodowie i w skonkretyzowanych okolicznościach faktycznych. Tymczasem w sprawie niniejszej wystąpiło kilka okoliczności, które zdaniem Sądu Apelacyjnego uniemożliwiają uznanie, iż powodowie mają interes prawny. Przede wszystkim należało zauważyć, iż w zakresie sytuacji prawnej wynikającej z umowy kredytu z dnia 21 czerwca 2006 r. łączącej strony nie zachodzi obecnie niepewność wymagająca usunięcia w ramach powództwa opartego na treści art. 189 k.p.c. Jeżeli taka niepewność

istniała, to została ona usunięta w wyniku zdarzeń mających bezpośredni wpływ na umowę stron, o których szerzej niżej.

Nie było w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) przez Sąd Apelacyjny spornym, iż w dniu 15 maja 2012 r. zostały wpisane przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami 3178 i 3179 postanowienia wzorca Banku (...) o treści:

- „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty" (pozycja 3178);

- „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności w przypadku wprowadzania nowych przepisów prawnych lub ich zmiany oraz dostosowania do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym" (pozycja 3179).

Poza sporem było też, iż podstawą wpisu tych klauzul był wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. sygn. Akt XVII AmC 426/09, od którego to wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie w dnia 21 października 2011 r. (VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11) oddalił apelację (k. 24-39). Nie ma przy tym wątpliwości, w świetle uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie Ca 420/11, iż postanowienia umożliwiające bankowi ustalenia w sposób dowolny Tabel Kursów walut obcych w są umownymi postanowieniami niedozwolonymi – wpisanymi z dniem 15 maja 2012 r. do rejestru klauzul niedozwolonych. Okoliczność, iż wpis ten dotyczy Banku (...) nie wpływa na skuteczność zakazu stosowania tej klauzuli także w stosunku do pozwanego. W świetle art. 479<sup>43</sup> k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Wypada tu nawiązać do uzasadnienia uchwały SN (...) 3/06 (Monitor Prawniczy 2007/6/309), gdzie Sąd Najwyższy wskazał, iż kwestia skutków wpisu klauzuli do rejestru nie została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawodawcę. Uwzględniając jednak ratio legis ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących dyrektywę 93/13 i dyrektywę 98/27, Sąd Najwyższy akceptuje stanowisko doktryny w tym względzie, iż wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji z art. 58 k.c. (por. w tym zakresie też uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 25 oraz uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03). U podstaw tego stanowiska leży założenie, iż charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sprawia, iż jego celem podstawowym jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za niedozwolone z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich (erga omnes). Wszystkie 3 żądania pozwu zmierzały do wykazania, iż sposób określania Tabeli kursów pozwanego (dowolny), na podstawie której w umowie denominowano kredyt do (...), przeliczano kwoty kredyty wykorzystanego oraz kwoty rat kapitałowo- odsetkowych - stanowi niedozwolone postanowienia umowne, które nie wiążą stron. Skutek ten został osiągnięty z momentem wpisu identycznej niezadowolonej klauzuli w stosunku do Banku (...), wpis ten jest bowiem wiążący i dla stron niniejszego. Nie wynika przy tym, aby pozwany Bank odmiennie interpretował wpis klauzuli w stosunku do Banku (...). Wpisanie identycznych postanowień umownych w stosunku do Banku (...) pozbawia zatem powodów interesu prawnego w żądaniu uznania ich za nieważące, bo taki skutek wynika również w stosunku do wszystkich umów zawierających takie klauzule od dnia wpisu (czyli od 15 maja 2012 r.) przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami 3178 i 3179 postanowień wzorca Banku (...). Jeżeli zaś powodowie z uznania tych postanowień za niedozwolone wywodzą inne roszczenia np. wynikające z spłacania rat kredytu i odsetek po kursie waluty (...) zawyżonym, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby wystąpili z powództwem o świadczenie. Możliwość zaś wytoczenia takiego powództwa pozbawia ich, jak wcześniej, wspomniano odwołując się do ugruntowanego rzeczowe interesu prasowanego. Powództwo o świadczenie możliwe jest oczywiście w zakresie rat kredytu już uiszczonych, a w przypadku rat kredytu jeszcze nie spłaconych sytuacja jest jeszcze bardziej jasna.

I tak pozwany Bank na rozprawie apelacyjnej wskazał, iż wystąpił do powodów pismem z dnia 15 czerwca 2012 r. o zawarcie aneksu do umowy Nr (...) w celu wyeliminowania niepewności wskazując w przedmiotowym aneksie

zasady ustalania kursów walut (k.172 -174 ), a zatem pozwany po wpisaniu klauzul niedozwolonych w stosunku do M. podjął działania zmierzające do ich usunięcia z umowy łączącej strony. Brak odpowiedzi na tę propozycję ze strony powodów zdaje się wynikać z woli uzyskania prawomocnego orzeczenia w niniejszej sprawie, jako punktu wyjścia do ewentualnych negocjacji spłaty pobranego kredytu.

Godnym w sprawie zauważenia jest to, iż przedmiotowe Tabele kursów walut stosowane przez banki w latach ubiegłych do kredytów denominowanych do walut obcych nie były przez kredytobiorców kwestionowane dopóty, dopóki kurs waluty polskiej do głównych walut, w których udzielono kredytów lub do których kredyt ten był denominowany ( (...), USD, EUR) był stabilny. Nawet bowiem wysoki poziom spreadu stosowanego przez bank przy przeliczaniu walut nie pozbawiał atrakcyjności kredytu walutowego (denominowano do waluty obcej), jego oprocentowanie było bowiem dużo bardziej atrakcyjne, niż oprocentowanie kredytów w walucie polskiej. Jak się zdaje większość kredytobiorców nie uświadamiała sobie jednak ryzyka związanego z typem kredytami, które w istocie były pewną spekulacją waluta obcą, z czym wiązało się duże ryzyko, które w ostatnich latach stało ryzykiem realnym, ciężko doświadczając kredytobiorców. Kredytobiorcy w walucie polskiej eliminowali to ryzyko, w zamian za płacenie wysokich odsetek do rat spłacanego kapitału. Bez wnikania szerzej w to zjawisko wypada zauważyć, iż w okresie od zawarcia umowy przez powodów w dniu 21.06.2006 r. do chwili obecnej kurs franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki wzrósł o około 1 zł (dane: <http://www.money.pl/pieniadze/nbparch/srednie/>). Wysoki kurs walut obcych w stosunku do złotówki spowodował, iż wysokość tzw. spreadu bankowego zwłaszcza kształtowanego dość dowolnie przez banki, w tym przez pozwanego stała się dla kredytobiorców dodatkowym istotnym kosztem ponoszonym w związku ze spłatą kredytu. Ponieważ problem ten dotyczył istotnej licznie grupy obywateli i stał się ważki społecznie - dostrzegł go również ustawodawca, który nie mając możliwości wpływu na kurs walut obcych w stosunku do złotówki, postanowił umożliwić kredytobiorcom uniknięcie ponoszenia kosztów spreadu. W tych to okolicznościach doszło do uchwalenia ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U Nr 165 - poz. 984 ), przy czym projekt ustawy w tym zakresie wniesiony przez grupę posłów dotyczył początkowo zmiany ustaw dotyczących kredytu konsumenckiego (por. uzasadnienie projektu druk sejmowy nr 4350).

Przedmiotowa ustawa weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., a jej regulacje także nie pozostają bez wpływu na istnienie po stronie powodów interesu prawnego. Zgodnie z jej art. 4. w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1 (czyli ustawy Prawo bankowe), w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Dodany tą ustawą art. 69 ust.2 pkt 4a wprowadzał jak wiadomo kolejny element umowy kredytu, jaki w szczególności umowa taka powinna zawierać tj. - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Niezależnie zatem od wpisania do rejestru klauzuli niedozwolonej pod pozycją 3178 w stosunku do Banku (...), już przepisy analizowanej ustawy z 29 lipca 2011 r. ingerowały wprost w umowę łączącą strony z chwilą wejścia w życie tej ustawy z dniem 26 sierpnia 2011 r. Od tego momentu powodom względem banku co do niespłaconych jeszcze rat służyło roszczenie o stosowną zmianę umowy, aby czyniła ona zadość postanowieniem art. 69 ust.2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tj. w sposób szczegółowy regulowała sposób i zasady określania kursu wymiany waluty, do której są denominowane raty kapitałowe - odsetkowe kredytu powodów. Gdyby bank nie chciał uczynić tego dobrowolnie, zgodnie z obowiązkiem nałożonym na niego w art. 4 zd. ustawy z 29 lipca 2011 r. mogli wystąpić ze stosownym roszczeniem. Jak wcześniej wspomniano pozwany przesłał powodom po wejściu ustawy (już w toku niniejszej sprawy, po wpisaniu niedozwolonej klauzuli (...) w stosunku do M.) aneks Nr (...) (k. 172-174) zawierający zasady ustalania kursów walut.

W zakresie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wypada też zwrócić uwagę na wprowadzony tą ustawą ust. 3 art. 69 Prawa bankowego, zgodnie z którym to przepisem - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska,

kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Istota tego przepisu sprowadza się do tego, że kredytobiorcy w ogóle nie muszą korzystać z kursów walut banku, w którym wzięli kredyt, a spłaty kredytu mogą dokonywać bezpośrednio w tej walucie pozyskanej od podmiotu trzeciego (innego banku, kantoru itd.). Wprawdzie art. 4 ustawy regulujący jej zastosowanie do umów zawartych przed jej wejściem nie wymienia ust. 3 art. 69 Prawa bankowego, jako przepisu mającego zastosowanie do umów zawartych przed wejściem ustawy, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to jedynie specyfika tej regulacji, bowiem siłą rzeczy zastosowanie go do rat już spłaconych nie byłoby możliwe. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powodów przyznał, iż nie byłoby obecnie problemów ze spłatą kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyty był denominowany. Możliwość spłaty przez powodów kredytu w walucie (funkach) nabytej poza pozwanym bankiem wynika też z analizy posiedzeń Komisji Finansów Publicznych pracującej nad projektem tej ustawy. Poseł przedstawiciel projektodawców ustawy wyjaśniał na posiedzeniu tej Komisji w dniu 1 lipca 2011 r.:... Jeżeli chodzi o szczegółowe uzasadnienie projektu ustawy, to trzeba powiedzieć każdy klient, który posiada kredyt hipoteczny denominowany w walucie obcej: franku, dolarze, euro czy jakiegokolwiek innej walucie, będzie miał po wejściu w życie ustawy możliwość spłacania raty kredytu w walucie, w której zaciągnął kredyt, bezpośrednio w kasie banku. Jeżeli kurs wymiany zaproponowany przez bank nie będzie odpowiadał spłacającemu kredyt, będzie mógł kupić na rynku, w kantorze lub innym banku, taniej walutę, przynieść ją do banku i wpłacić w kasie banku bez żadnych dodatkowych opłat ani prowizji i bez konieczności podpisywania żadnych aneksów do umów kredytowych... (por. strony sejmowe: [file:///F:/12c-20--206-7-20listopada/BANK/\(...\)417.htm](file:///F:/12c-20--206-7-20listopada/BANK/(...)417.htm)). Nie powinno zatem w świetle przepisów ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw budzić wątpliwości, to że nie zachodzi żadna niepewność, co do zasad spłaty kredytu przez powodów od momentu wejścia w życie tej ustawy. Mogą oni albo zawrzeć z pozwanym aneks do umowy regulujący szczegółowo zasady przeliczania waluty, do której mają denominowany kredyt, albo spłacać wymagalne raty bezpośrednio w tej walucie nabytej na rynku.

Brak interesu prawnego w wytoczeniu powództwa czyni zbędnym dalsze rozważania, w zakresie argumentacji powodów i Sądu pierwszej instancji, który je podzielił. Wypada jednak zauważyć, iż co do zasady dyrektywy skierowane są do państw członkowskich, określają cel, który powinien zostać osiągnięty w wyznaczonym terminie. Wybór metody i sposobu realizacji celu leży w gestii państw członkowskich. Warunkiem związania podmiotów, przepisami dyrektywy jest wdrożenie przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Tylko wyjątkowo Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie przyznał dyrektywom w niektórych, rzadkich przypadkach cechę bezpośredniej skuteczności. Może do się zdarzyć wówczas, gdy przepisy dyrektywy nie zostały wdrożone mimo upływu terminu do transpozycji dyrektywy do prawa krajowego są precyzyjne bezwarunkowe (por. w tym zakresie ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej (M.P. Nr 20, poz. 359). Wprowadzenia dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993) do polskiego porządku prawnego dokonano właśnie ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 nr 22, poz. 271), kiedy to w art. 18 wprowadzono do Kodeksu cywilnego art. 384 - 385<sup>4</sup>. Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 lipca 2000 r., a zatem jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Nie jest pozbawione jednak racji twierdzenie pozwanego, iż z samej dyrektywy wywieść można wnioski, iż faktycznie jest wątpliwym jej zastosowanie do umowy łączącej strony w związku z treścią punktu 2.c. tiret pierwsze i drugie załącznika do dyrektywy, które wyłączają stosowanie punktu pierwszego załącznika do dyrektywy tj. lit. g), j) i l) do:

–transakcji w obrocie papierami wartościowymi, instrumentami finansowymi lub innymi produktami lub usługami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych indeksu lub stopy rynku finansowego, nad którymi sprzedawca czy też dostawca nie ma żadnej kontroli;

– umowy kupna lub sprzedaży walut obcych, czeków podróżnych lub międzynarodowych przekazów pieniężnych wystawionych w walucie obcej.

Wypada tu zauważyć, iż przedłożony projekt ustawy (druk sejmowy nr 4350), w wyniku którego doszło do uchwalenia ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - wspomnianej wyżej - regulującej zasady spłaty kredytów denominowanych (indeksowanych) do waluty obcej - zawierał wzmiankę o tym, że, „przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej”. Brak regulacji tej kwestii w dyrektywie oznacza jednak jedynie brak obowiązku Państwa dokonywania takiej regulacji w prawie krajowym, nie oznacza natomiast, iż ustawodawca krajowy nie może w ramach własnych regulacji pójść dalej i ograniczyć stosowanie jakichś postanowień umownych, których dyrektywa nie zakazuje. Jak się zdaje z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w zakresie analizowanych postanowień umownych, w świetle prawomocnych wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie - XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. sygn. Akt XVII Am C 426/09 i wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dnia 21 października 2011 r. (VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11) oddalającego apelację (k. 24-39).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy i powodowie nadmierne znaczenie przypisują Rekomendacjom Komisji Nadzoru Finansowego, można nawet odnieść wrażenie, że przypisują im znaczenie przepisów *ius cogens* - bezwzględnie wiążących wszystkich. Rekomendacje jednak takiej mocy nie mają, a samo ich wydawanie stosownie do art. 137 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe jest fakultatywne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z reguły nie mogą one stanowić podstawy do roszczeń stron, a niestosowanie się do nich może co najwyżej łączyć się z negatywnymi dla banku ocenami podejmowanymi w ramach nadzoru bankowego sprawowanego nad nim przez Komisję na podstawie 3 ust. 2 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2006 poz. 157 zm. (...)).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. dokonał zmiany zaskarżonego wyroku i powództwo oddalił.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach. O kosztach procesu za obie instancje orzeczono zatem na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., przyjmując stawkę wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego za pierwszą instancję wskazaną § 6. pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z zm.), a w przypadku drugiej instancji stawkę wskazaną w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 tegoż rozporządzenia.

W związku z oddaleniem powództwa odpadła też podstawa prawna z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 Nr 90 poz. 594 z zm.) w zw. z art. 98 k.p.c. do pobrania od pozwanego nieuiszczonej opłaty od pozwu, a zatem koniecznym było uchylenie punktu III zaskarżonego wyroku.