

Sygn. akt IA Ca 665/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Grażyna Wołosowicz (spr.)
----------------	---	-------------------------------

Protokolant : Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K. i M. K.**

przeciwko **R. Bank (...) w W. prowadzącemu w Polsce działalność za pośrednictwem oddziału: R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w (...)**

o ustalenie

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 14 września 2020 r. sygn. akt I C 35/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i ustala, że Umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 9 października 2008 roku zawarta pomiędzy powodami P. K. i M. K. a poprzednikiem prawnym pozwanego - (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w (...) z siedzibą w W. jest nieważna;

II. oddala apelację pozwanego.

SSA Grażyna Wołosowicz

Sygn. akt I ACa 665/20

UZASADNIENIE

Powodowie P. K. i M. K. wnieśli o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...), zawartej w dniu 10.10.2008r. z poprzednikiem prawnym pozwanego R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) Oddział w (...) z siedzibą w W., tj. (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w (...) ewentualnie domagali się ustalenia, że nie są wiążące postanowienia § 2 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) nr (...). Domagali się też zapłaty kwoty 400 000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27.12.2019 r. do dnia zapłaty - tytułem zwrotu całej kwoty, jaką do dnia 15.12.2019 r. pozwany pobrał od nich w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, względnie – w przypadku uznania, że umowa jest ważna, lecz niewiążące są wskazane wyżej postanowienia – tytułem zwrotu nadpłaty w spłacie kredytu, do jakiej doszło przy jej wykonywaniu do 15.12.2019 r.

Uzasadniali, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt hipoteczny, indeksowany do waluty obcej (...). W umowie oraz regulaminie do niej zawarto niedozwolone postanowienia dotyczące indeksacji wysokości zaciąganego kredytu oraz wysokości rat spłaty kredytu w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego, ustalany dowolnie przez pozwanego. Umowa jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego, art. art. 353¹ k.c. oraz zasadami współżycia społecznego i przez to nieważna.

Pozwany R. Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w(...) z siedzibą w W. wniósł o oddalenie tego powództwa na koszt powodów.

Wyrokiem częściowym z dnia 14 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego o nr (...) z dnia 10 października 2008 r. (pkt I), ustalił, że nie wiąże powodów względem pozwanego § 2 ust. 1 zdanie drugie umowy o kredyt hipoteczny nr (...), zawartej w dniu 10 października 2008 r. pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego, a nadto § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) nr (...), stanowiącego część wymienionej umowy (pkt II).

Orzeczenie to oparto o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

W dniu 10 października 2008 r. powodowie, jako konsumenci, zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt hipoteczny nr (...) w dniu 10.10.2008 r. Umowa została podpisana na podstawie wniosku kredytowego, w którym kwotę wnioskowanego kredytu powodowie oznaczyli w walucie polskiej (600 000 PLN), wskazując jako walutę kredytu walutę szwajcarską z okresem 420 miesięcy spłaty.

Przy składaniu wniosku powodowie podpisali oświadczenie, że są świadomi ryzyka związanego z kwestią ryzyka kursowego i możliwych zmian wysokości zobowiązania Banku oraz wysokości raty spłaty w zależności od zmian kursu, jak również tego, że kredyt zostanie wypłacony w PLN, a nadto, że rezygnują z zaciągnięcia kredytu w złotych; jednocześnie potwierdzili, że znane są im postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez pozwanego w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej.

Podobne oświadczenie powodowie złożyli przy zawieraniu umowy.

Zgodnie z umową Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 600 000 zł (PLN) na zakup nieruchomości, refinansowanie wydatków na cele mieszkaniowe i modernizację.

W § 2.1. umowy odrębnie wskazano, że „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...)” Okres kredytowania ustalono na 420 miesięcy. Raty spłaty określono jako miesięczne, obejmujące kapitał i odsetki. Prowizję od kredytu określono w walucie polskiej w wysokości 1,5 % kwoty kredytu (§ 2.4). Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne i stanowiące sumę stałej marży oraz stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)), przy czym zasady zmiany określone zostały w regulaminie. Raty kredytu miały być pobierane z rachunku wskazanego przez kredytobiorców w oddzielnym dokumencie, stanowiącym pełnomocnictwo dla Banku (§ 6.6). Zasady wypłaty kredytu zostały określone w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego integralną część umowy (§ 1). Zgodnie z tym regulaminem w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej kredyt był udzielany w złotych (§ 4.1). Uruchomienie kredytu miało następować w PLN według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków lub poszczególnych transz, zaś w przypadku gdyby wypłacone środki nie pokrywały kwoty zobowiązania lub inwestycji, na poczet której udzielono kredytu, kredytobiorca był zobowiązany do pokrycia ewentualnej różnicy (§ 7.4 i § 7.5). Saldo kredytu miało być wyrażone w walucie obcej. Raty spłaty miały być wyrażone w walucie obcej i pobierane z rachunku bankowego kredytobiorców prowadzonego w PLN, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty (§ 9.2). Tabelę zdefiniowano jako Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku (§ 2 pkt 12). Żadne postanowienie umowy ani regulaminu nie wskazywało, w jaki sposób Bank ustala kursy walut w ramach wskazanej (...), Kwota kredytu (600 000 PLN) została wypłacona w transzach w walucie polskiej:

a) w dniu 3.11.2008 r. w kwocie 267 500 PLN,

b) w dniu 24.04.2009 r. w kwocie 332 500 PLN,.

W dniu 3.11.2008 r. z rachunku powodów pobrano kwotę 9 000 PLN tytułem prowizji, zaś od 3.12.2008 r. zaczęto pobierać raty spłaty. Do 3.02.2020 r. na poczet wykonania umowy pobrano łącznie 375 086,73 zł (205 549,07 zł tytułem spłaty kapitału, 155 627,37 zł odsetek, 4 216,35 zł odsetek przeterminowanych, 9 693,64 zł kapitału przeterminowanego, 0,30 zł odsetek karnych - zaświadczenie. Ani przed, ani po zawarciu umowy powodów nie informowano o sposobie ustalania kursów walut w ramach wymienionej wyżej (...).

W toku postępowania powodowie oświadczyli, że akceptują i znają możliwe konsekwencje upadku umowy, tj. obowiązek zwrotu całej kwoty, jaką uzyskali faktycznie od Banku, w części niepokrytej dotychczasowymi wpłatami.

Sąd pierwszej instancji wywiódł, że powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w ustaleniu częściowej nieważności lub bezskuteczności umowy. Interes powodów polega na tym, że domagają się oni definitywnego usunięcia niepewności prawnej co do istnienia nawiązanego na podstawie umowy stosunku prawnego lub jego treści poprzez wyeliminowanie niektórych postanowień z uwagi na ich niedozwolony charakter. Samo powództwo o zwrot pieniędzy nie wyczerpuje ich interesu prawnego w odniesieniu do stwierdzenia nieważności lub częściowej bezskuteczności objętej pozwem umowy.

Dalej, Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadnicze postanowienia umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe i pozostają w zgodzie z art. 358¹ § 2 k.c.

W oparciu o treść załączników do wniosku kredytowego, Sąd ten stwierdził, że powodowie zostali poinformowani o ryzykach zmian, wynikających z możliwości zmiany oprocentowania i kursu waluty (w tym możliwości zmiany wysokości zobowiązania Banku i ich własnego), nie przystali na propozycję kredytu w złotych i wybrali kredyt indeksowany do waluty szwajcarskiej. Niezapoznanie się przez powodów z treścią przedłożonej im przez Bank dokumentacji stanowiło zaś wynik ich własnego zaniechania.

Sąd wskazał, że mechanizm ustalania kursu waluty indeksacyjnej nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w Regulaminie, a zatem pozwany miał swobodę w zakresie ustalania kursu tej waluty. Wątpliwości Sądu nie budziło także, że umowa stron zawarta została na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank, przy czym powodowie mieli wpływ jedynie na wybór rodzaju kredytu oraz jego kwotę w walucie polskiej. Postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty nie były uzgodnione indywidualnie z powodami (art. 385¹ § 1 i 3 k.c.). Wskazując, że wnioskowani przez pozwanego świadkowie nie uczestniczyli w zawarciu przedmiotowej umowy, Sąd Okręgowy za zbyteczne uznał przeprowadzenie dowodu z ich zeznań.

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia te nie zostały nadto sformułowane w sposób jednoznaczny i dawały Bankowi możliwość jednostronnego wyznaczania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, służących ustaleniu wysokości zobowiązania powodów, czego nie zmienia okoliczność doznawania na tym polu przez Bank pewnych ograniczeń z uwagi na działania regulatora rynku, czy z uwagi na sytuację gospodarczą, skoro nadal były to czynniki niezależne od kredytobiorcy. W efekcie, powodowie mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...), zaś po stronie Banku powstało narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla niego skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy wywiódł, że postanowienia § 2 ust. 1 zdanie drugie, § 7 ust. 4 i § 9 ust 1 pkt 1 Regulaminu były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów (art. 385¹ § 1 k.c.). i w związku z tym ich nie wiążą.

Uznał jednocześnie, że w sprawie brak było możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień innego kursu waluty, jak też norm o charakterze ogólnym, a w konsekwencji – brak było możliwości sięgnięcia do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.). Brak zwłaszcza możliwości sięgnięcia

po art. 358 § 2 k.c., gdyż świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej, a nadto przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkowało wyeliminowaniem z umowy całego mechanizmu indeksacji, którego wyrazem są postanowienia § 2.1 zd. drugie umowy, i § 7.4. oraz 9.2.1. regulaminu.

Po wyeliminowaniu wskazanych postanowień umowa nadal może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu. Głównym przedmiotem umowy kredytu jest bowiem zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcom na czas oznaczony do korzystania kwoty środków pieniężnych na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy 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 – art. 69 pr. bank. W przypadku umowy stron, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta kredytu (600 000 PLN), cel kredytu, okres i termin spłaty (350 miesięcy, raty płatne 5. dnia każdego miesiąca), wysokość prowizji oraz oprocentowanie (suma marży i stopy bazowej). Taka umowa w pełni odpowiada cechom umowy kredytu wskazanym w art. 69 pr. bank., jest zgodna z zasadą swobodnego kształtowania stosunków umownych i w żaden sposób nie narusza zasad współżycia społecznego. W ten sposób jednocześnie osiągnięty jest cel przepisów art. 385¹ k.c. i dyrektywy 93/13/EWG, wyłożony przez (...) i zakładający wyeliminowanie z umowy wyłącznie postanowień niedozwolonych z zachowaniem umowy, o ile nie zmienia to jej głównego charakteru w rozumieniu przepisów krajowych (czyli de facto art. 69 pr. bank.).

Analizując zagadnienie unieważnienia umowy w całości, Sąd podkreślił, że taka ocena wymaga ustalenia, czy jej elementy konstrukcyjne po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nadal mieszczą się w jej zasadniczym typie, pozwalającym na przyjęcie, że może być wykonywana jako umowa o kredyt bankowy. Eliminacja postanowień dotyczących kursów wymiany, nie zmienia zasadniczego charakteru umowy, której istotą – zgodną z art. 69 pr. bank. - jest umożliwienie powodowi skorzystanie z kredytu udzielonego przez pozwanego, z obowiązkiem spłaty w określonym czasie, przy ustalonym oprocentowaniu. Podstawowym celem przepisów art. 385¹ i nast. k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG jest wyłącznie niestosowanie postanowień niedozwolonych, a umowa powinna nadal obowiązywać bez jakichkolwiek innych zmian, o ile jest to prawnie możliwe. Bez znaczenia jest przy tym, że oprocentowanie kredytu wyznaczone jest przy pomocy wskaźnika odnoszącego się do kursu waluty innej niż waluta kredytu. Strony mogą bowiem zastosować dowolny wskaźnik, byle jego istota nie sprzeciwiała się naturze umowy kredytowej, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Żaden przepis ustawy nie sprzeciwia się zastosowaniu wskaźnika LIBOR do ustalenia jednego z elementów stopy oprocentowania kredytu; nie sposób też w ocenie Sądu uznać, aby jego stosowanie było sprzeczne z naturą umowy kredytu bankowego lub jakimikolwiek zasadami współżycia społecznego. Bez znaczenia jest przy tym, jakimi przesłankami kierował się Bank, przyjmując w swoim wzorze taki właśnie wskaźnik oraz to, że bez mechanizmu indeksacji do waluty obcej nie zawarłby umowy o takiej treści, gdyż – jak wskazywano wcześniej – nie są to okoliczności istotne dla ustalenia sankcji związanych z abuzywnością innych postanowień umowy.

W tym stanie rzeczy Sąd przyjął, że umowa stron jest ważna i skuteczna, natomiast bezskuteczne i niewiążące powodów są postanowienia dotyczące indeksacji do waluty szwajcarskiej.

W związku z powyższym powództwo o ustalenie nieważności umowy stron Sąd oddalił. Na podstawie art. 189 k.p.c. oraz art. 385¹ § 1 i 2 k.c., uwzględnieniu natomiast podlegało roszczenie wskazane jako ewentualne, tj. o ustalenie, że nie wiążą powodów objęte pozwem postanowienia umowy i regulaminu.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części tj. co do pkt I, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) **art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta w dniu 10 października 2008 r. pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego (umowa o kredyt), jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, ponieważ będąc zawarta przez konsumentów z podmiotem profesjonalnym, co do którego powodowie mieli pełne zaufanie w zakresie sprawiedliwego uregulowania w umowie praw i obowiązków obu stron, w wyniku narzuconej przez bank procedurze ubiegania się o udzielenie kredytu hipotecznego, zezwała pozwanemu na jednostronne kształtowanie, bez jakichkolwiek ograniczeń, kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, przez co pozwany ma możliwość nieograniczonego kształtowania wysokości zobowiązań powodów z tytułu spłaty kredytu;**

2) **art. 353¹ KC poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy treść umowy o kredyt sprzeciwia się właściwości (naturze) umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponieważ zakłada istnienie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla typu umowy o kredyt jakim jest kredyt indeksowany do waluty obcej, wyłącznie po stronie kredytobiorców, podczas gdy ryzyko to, powinno w równym stopniu obciążać obie strony umowy;**

3) **art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dyrektywa 93/13/EWG) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że umowa kredytu po wyeliminowaniu z jej treści jako niedozwolonych wskazanych przez powodów postanowień może nadal obowiązywać w pozostałej części, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno doprowadzić do ustalenia nieważności umowy kredytu w całości na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień, z uwagi na to, że doprowadziło to do całkowitej zmiany charakteru (istoty) głównego przedmiotu tej umowy przez co nie jest możliwe odtworzenie podstawowych praw i obowiązków stron umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, które strony miały, gdy zawierały umowę.**

W związku z powyższym powodowie wnieśli o:

1. **zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny numer (...) zawarta w dniu 10 października 2008 r. pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna;**

2. **zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów, tytułem zwrotu, kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego w tym postępowaniu, według norm przepisanych.**

Pozwany Bank zaskarżył wyrok w punkcie II. Wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) **art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 14 września 2020 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. S. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew, oraz wniosku ewentualnego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. M. na ww. okoliczności, zgłoszonego na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o przesłuchania świadka A. S. w trybie pisemnym, podczas gdy wniosek dowodowy sformułowany w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczące między innymi indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych oraz rzekomej dowolności banku w wyznaczaniu kursów;**

b) art. 233 § 1 k.p.c. **poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:**

i. **ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy faktu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy: (i) z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów, wynikają okoliczności przeciwne; (ii) strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka A. S. oraz wniosek ewentualny z zeznań świadka D. M., które to wnioski Sąd bezpodstawnie pominął;**

ii. **brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej, (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, ((...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, wynikających z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie i oparcie się w zakresie okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej;**

(...). **ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut,**

co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

3. **Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:**

a) art. 189 k.p.c. **poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia bezskuteczności postanowień §2 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) nr (...);**

b) art. 385¹ § 1 k.c. **poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;**

c) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") **poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe") oraz dokonanie zbiorczej oceny wszystkich postanowień indeksacyjnych, w sytuacji gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.,**

d) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich **poprzez brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym, zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;**

e) art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353¹ k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13 **polegające na ustaleniu, że w konsekwencji ustalenia abuzywności postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów wymiany walut poprzez odesłanie do tabeli kursowej banku doszło do całkowitego wyeliminowania z umowy indeksacji, a w rezultacie do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z jednoczesnym pozostawieniem w mocy parametrów kredytu walutowego, tj. w szczególności postanowień umownych odnoszących się do zmiennego oprocentowania kredytu ustalanego jako stawka bazowa zastrzeżona dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w walucie obcej (LIBOR 3M dla (...)) powiększona o stałą marżę banku, podczas gdy w sytuacji łącznego stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych w całości możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, ponieważ wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku. Powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez jego nieuprawnioną zmianę.**

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujący Bank wniósł o zmianę wyroku częściowego w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 14 września 2020 r. w przedmiocie pominięcia na rozprawie w dniu 14 września 2020 r. wniosku pozwanego o (i) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. S. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew, jak również (ii) wniosku ewentualnego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. M. na ww. okoliczności, zgłoszonego na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o przesłuchania świadka A. S. w trybie pisemnym, oraz o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z zeznań świadka A. S. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew na podstawie art. 382 k.p.c., w trybie pisemnym zgodnie z art. 271¹ k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. (wezwanie na adres pozwanego).

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja powodów okazała się zasadna.

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne na potrzeby postępowania apelacyjnego. W odniesieniu do oceny prawnej sprawy, to należy stwierdzić, że zasługiwała ona na akceptację częściowo tj. w tym zakresie, w jakim stwierdzono abuzywny charakter istotnych

w sprawie zapisów umowy łączącej strony oraz Regulaminu. Sąd Odwoławczy wyraża bowiem odmienną ocenę znaczenia abuzywności tych postanowień w kontekście całej umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. wskazać należy, że jest on niezasadny.

Zgodnie z ww. przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

W judykaturze wskazano, że o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa. Interes ten należy rozumieć zatem szeroko. Pojęcie to powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III CSK 254/12, LEX nr 1353202, wyrok SN z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 378/07, LEX nr 863958). Podkreśla się też, że ocena istnienia interesu musi uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Wskazuje się też, że interes prawny w świetle art. 189 k.p.c. rozumieć należy jako obiektywną potrzebę uzyskania wyroku określonej treści, wywołaną rzeczywistym naruszeniem, albo zagrożeniem sfery prawnej podmiotu występującego z powództwem ustalającym. Oczywiście, obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5.06.2019 r., I ACa 185/18, Lex nr 2691197).

W judykaturze wskazuje się także, że pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18 (LEX nr 2630603), w którym wskazując na możliwość żądania ustalenia faktu prawotwórczego, lub też ustalenia bezskuteczności takiego faktu, wyjaśniono, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest do pomyślenia w danym przypadku jakiegokolwiek świadczenie. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

Owszem, nie da się nie dostrzec, że powodowie mogliby wystąpić z powództwem zawierającym wyłącznie żądanie zapłaty określonej kwoty, jako nadpłaconej na rzecz Banku. Trudno jednak uznać tego typu roszczenie, jako „dalej idące” w stosunku do roszczenia z art. 189 k.p.c., albowiem wydany w takiej sprawie wyrok mógłby dotyczyć tylko konkretnej kwoty, a sentencja, co wymaga podkreślenia, nie mogłaby unieważniać całej umowy, czy też jej poszczególnych zapisów i nie dałoby się przyjąć, że orzeczenie odnośnie takiego roszczenia rozstrzygałoby definitywnie i ostatecznie stan niepewności, tym bardziej, iż w świetle nowszego orzecznictwa motywy orzeczenia nie uzyskują mocy wiążącej na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2019 r., V CSK 80/18 LEX nr 2650726).

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że powodom przysługiwał interes prawny, o jakim mowa w art. 189 k.p.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Kwestią przesądzoną w judykaturze jest to, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biul.SN 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny,

czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Jak prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji, strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, indeksowanego walutą franka szwajcarskiego, której zawarcie w dacie 10 października 2008 r., zostało poprzedzone wnioskiem kredytowym. We wniosku tym powodowie jako walutę kredytu podali walutę – frank szwajcarski. Wypłata kwoty kredytu, jak też płatności poszczególnych rat, dokonywane były w walucie polskiej, po uprzednim przeliczeniu z (...), według określonego kursu (sprzedaży bądź kupna) tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku na dany dzień. Zostało też ustalone, że powodowie podpisali oświadczenie, w którym potwierdzili, że poinformowano ich o kwestii ryzyka kursowego, związanego z zaciągnięciem takiego zobowiązania oraz że rezygnują z zaciągnięcia zobowiązania w walucie polskiej i potwierdzają zapoznanie się z postanowieniami, ujętymi w przedmiotowej umowie i Regulaminie, stanowiącym jej integralną część.

Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji strony pozwanej, iż wskazana okoliczność dowodzi, iż powodowie uzyskali od kredytodawcy wystarczające i jasne informacje odnośnie ryzyka, łączącego się z zawarciem takiej umowy kredytowej.

W świetle stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podzielanego również przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, wyrażonego na tle wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L. 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.; dalej jako: Dyrektywa 93/13), warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

W podobnym tonie (...) wypowiedział się w orzeczeniu z dnia 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C-51/17, gdzie wskazał, że „Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorcy jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ mogliby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy; w sposób oczywisty godzą także w dobre obyczaje. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta

związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Powodowie z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić.

Materiał sprawy nie dał podstaw do ustalenia, że zawarcie przedmiotowej umowy zostało poprzedzone właściwym, rzetelnym przekazaniem powodom przez pracowników banku informacji umożliwiającym zrozumienie nie tylko samej konstrukcji, ale też i konsekwencji kredytu indeksowanego walutą obcą. Takiej okoliczności nie da się wywieść ani z umowy kredytowej, ani też z Regulaminu Kredytu Hipotecznego Udzielonego przez (...), stanowiącego jej integralną część, który poza odesłaniem do Tabeli zdefiniowanej w § 2 pkt 2 Regulaminu nie zawiera jakiegokolwiek opisu mechanizmu ustalania kursu, służącego określeniu wysokości poszczególnych rat kredytu. Nie ma w nim mowy o kryteriach o charakterze obiektywnym, które umożliwiłyby weryfikację stosowanego kursu. Nie przewidziano nigdzie jednoznacznych, zrozumiałych kryteriów ustalania kursu franka. Zapisy umowy oraz Regulaminu nie przewidywały takich postanowień, które pozwoliłyby powodom oszacować koszt kredytu i ocenić konsekwencje ekonomiczne jego zaciągnięcia. Brak jest jakichkolwiek zapisów ograniczających zakres obciążenia powodów skutkami ryzyka zmian kursów waluty indeksacji.

W umowie przewidziano tylko, że udzielany kredyt stanowi kredyt indeksowany do waluty obcej (...) § 2.1 umowy (k.49 i n.). Zgodnie § 7.4 Regulaminu (k. 54 i n.), w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, uruchomienie kredytu następować miało w PLN według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą, obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu, przy czym w wypadku wypłaty kredytu w transzach, zastosowanie znajdować miał kurs nie niższy, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz.

Dalej, w § 9.2.1 Regulaminu wskazano natomiast, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone miały zostać w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1 (a więc z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie), według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą, obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Z kolei z treści § 9.2.2 Regulaminu wynikało, że w sytuacji, gdy dzień wymagalności raty kredytu przypadać będzie na dzień wolny od pracy, zastosowanie znajdzie kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego, poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Powyższe zapisy oznaczają, że bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować kurs, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów, nie dając jednocześnie powodom żadnego instrumentu, który pozwalałby na obronę przed arbitralnym wyznaczeniem kursu franka szwajcarskiego. Powodowie nie znali w szczególności sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania.

Wobec tego, że oceny zapisów umowy i Regulaminu należy dokonywać na datę zawarcia umowy, że nie mogą odnieść skutku argumenty odwołujące się do faktycznego sposobu ustalania kursu, tj. czy odpowiadał on kursowi na tzw. rynku międzybankowym, czy też nie. W treści zobowiązania stron nie ma mowy o żadnych obiektywnych, sprawdzalnych parametrach decydujących o wysokości kursu (...).

W konsekwencji, zasadniczo nie popełnił błędu Sąd pierwszej instancji nie przeprowadzając dowodów z zeznań świadków. Nie jest pozbawiona racji argumentacja Sądu, iż zeznania te nie mogły być przydatne do rozstrzygnięcia sprawy, gdyż za ich pomocą nie można było wykazać braku dowolności w wyznaczeniu kursu. Dowolność ta wynika bowiem już z samej umowy.

Niezależnie jednak od powyższego, wobec postulatów apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z pisemnych zeznań świadka A. S.. Świadek udzielił pisemnej odpowiedzi na pytania obu stron procesu. Ich analiza wskazuje jednak, że nie wniosły one wiele do sprawy, a z całą pewnością nie wzmocniły one argumentacji strony pozwanej.

Przed wszystkim świadek nie był obecny przy zawieraniu przedmiotowej umowy i już stąd nie mógł mieć wiedzy co do jej indywidualnego uzgodnienia z powodami. Świadek nie weryfikował dokumentacji dotyczącej przedmiotowej umowy. Świadek przyznał, iż nie rozmawiał z powodami i że nie posiada wiedzy na temat przyczyn zdecydowania się powodów na kredyt indeksowany (k.426 i n.).

Zeznania te nie mogły zatem w żaden sposób stanowić podstawy do ustalenia, że przedmiotowe zapisy umowy i Regulaminy są wynikiem indywidualnych uzgodnień i że nie zostały przejęte z gotowego wzorca.

Jeśli zaś chodzi o sposób ustalania kursów, to świadek stwierdził, że tabele kursów tworzy bank. Z zeznań wynika, że w tej mierze bank wykorzystuje takie platformy jak B. i R., a do tych wartości są doliczane trzy poziomy buforów. (k. 416 v.). Dalej z zeznań pisemnych wynikało, że zasady i mechanizm obliczania kursu kupna i kursu sprzedaży (...) na potrzeby Tabeli to tajemnica przedsiębiorstwa. Istnieją w tej mierze zasady, ale niedostępne klientom. Znają je tylko doradcy. Mało tego, świadek – wieloletni pracownik – przyznał, że mechanizm „tworzenia” kursów jest na tyle skomplikowany, że posiadając odpowiednie narzędzia nie byłby w stanie sam ich wyliczyć. (426 v.)

Zeznania te tylko utwierdzają w przekonaniu o arbitralnym, nie dającym się sprawdzić mechanizmie ustalania kursów na potrzeby przedmiotowej tabeli. Zaznaczyć należy, że Regulamin nie odwołuje się ani do platformy B. ani do innych tego typu platform. Nie ma też mowy o „buforach”, o których zeznał na piśmie świadek. Jeśli nawet tego typu narzędzia były wykorzystywane w czasie tworzenia tabel, to nie wynikało to ani z umowy, ani z Regulaminu, które są poddawane ocenie na datę zawarcia umowy. Uwagę zwraca także okoliczność, że w świetle zeznań świadka tylko niektórzy pracownicy pozwanego wiedzieli, jak są tworzone tabele i że ta kwestia jest objęta tajemnicą.

W świetle powyższego trzeba zauważyć, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. jest takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Poza tym, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316). Za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie takie postanowienia, które były przedmiotem negocjacji lub też są wynikiem porozumienia bądź też świadomej zgody konsumenta w zakresie ich zastosowania (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16).

Nic natomiast nie potwierdza, a w szczególności nie potwierdziły tego wyżej wskazane zeznania pisemne, że przewidziane w umowie mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty, były efektem negocjacji z powodami. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na te postanowienia. Nie negocjowali zapisów umowy oraz Regulaminu. Otrzymali do podpisu uprzednio przygotowaną umowę, sporządzoną w oparciu o gotowy wzorzec i żadnych z kwestionowanych w sprawie zapisów powodowie nie negocjowali. Sam bowiem wybór przez kredytobiorców rodzaju zaciągniętego zobowiązania kredytowego (kredytu indeksowanego kursem (...) zamiast klasycznego kredytu złotowego) nie pozwala jeszcze na wniosek, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień, przejętych z przedłożonego im przez poprzednika prawnego pozwanego wzorca umowy.

Obecnie nie budzi już zresztą wątpliwości orzecznictwa, że tak określone postanowienia umowne i zapisy Regulaminu, z jakimi mamy do czynienia w tej sprawie, mają charakter abuzywny (vide: np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, , pkt 44; z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 48, 49 i 52 dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917).

Postanowienia te określają główne świadczenia stron. Odnosić to należy nie tylko do klauzuli ryzyka walutowego, jak sugeruje to pozwany. Choć istotnie w swych rozstrzygnięciach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej posługuje się określeniem „klauzuli dotyczącej spreadu walutowego”, „klauzuli dotyczącej ryzyka kursowego”, jak też „klauzuli walutowej”, nie rozdziela on jednak owych klauzul, lecz ocenia je całościowo (por. wskazany powyżej wyrok z dnia 14 marca 2019 r., wydany w sprawie C-118/17). Takie rozróżnienie jakie forsuje się w apelacji jest niezasadne i w istocie nie da się tych kwestii rozdzielić.

Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego było wyrażone stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79), to jednak wykładając przepis art. 3851 § 1 k.c. trzeba więc mieć na względzie, że Trybunał w swym orzecznictwie wyraża stanowisko, że postanowienia wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinny być traktowane jako określające główne świadczenia stron (np. C-186/16, C-51/17, C-118/17, C-260/18). Tak też wypowiedział się w nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy (zob. wyroki z: 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; z dnia 21 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W wyżej wymienionym wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu „Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).”

Klauzule przeliczeniowe związane są z samym charakterem zobowiązania kredytobiorców, przez co stanowią podstawowy element umowy kredytowej. Postanowienia dotyczące zasad spłaty kredytu, w tym dotyczące wysokości rat kredytu i sposobu ich obliczania, także w myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu stanowiły elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu. Po ich wyłączeniu z umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13) utrzymanie umowy nie jest więc praktycznie możliwe, chyba że wzajemny zwrot świadczeń będący konsekwencją ustalenia bezskuteczności („unieważnienia”) umowy jest rozwiązaniem dla konsumenta mniej korzystnym, niż utrzymanie umowy po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul (tak m.in. Trybunał w wyroku z 14 marca 2019 r. C – 118/17, czy w sprawie C-260/18). Zgodnie z wyrażanymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości poglądami (np. wyroki C-472/11, C – 243/08, C-488/11) podzielanymi także w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. wyrok w sprawie II CSK 803/16, uchwała w sprawie III CZP 29/17, wyrok w sprawie II CSK 483/18) jedynym sposobem przywrócenia skuteczności niedozwolonemu postanowieniu umownemu jest udzielenie przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”, o czym w przedmiotowej sprawie nie może być mowy, skoro powodowie domagają się ustalenia nieważności umowy kredytowej. Tego rodzaju rygorystyczne podejście do omawianych kwestii argumentowane jest koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności

prawa unijnego oraz względami prewencji w stosunku do przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne.

Trybunał analizował konsekwencje abuzywności klauzul w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez Sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul. W wyroku zapadłym w dacie 26 marca 2019 r., w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, (...) wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, zawartych w umowach, wskazując, że takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Jak wyjaśnił, uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców.

W analizowanej sprawie nie istnieje możliwość wypełnienia powstałych w umowie, w powyższy sposób luk poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umownych, przepisem o charakterze dyspozytywnym. Postanowienia te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie mogą zostać w szczególności zastąpione sugerowanym przez stronę pozwaną przepisem art. 358 § 2 k.c. Przepis ten dotyczy możliwości określenia kursu waluty obcej (w której zostało wyrażone zobowiązanie) w sytuacji spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie zaś sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na walutę obcą. Jest oczywiste, że powyższa umowa była umową o kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem (...), a świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej (wypłata w złotych z jednoczesnym przeliczeniem na (...), spłata także w złotych, po przeliczeniu rat z (...)). Na gruncie zapisów umowy, mechanizm indeksacji służył zatem jako klauzula waloryzacyjna, a między stronami nie dochodziło do transferów waluty. Poza tym, przepis ten wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc nie obowiązywał w dacie zawarcia objętej niniejszym sporem umowy kredytowej, natomiast ocena abuzywności i określenie jej skutków winna jest dokonywana na datę zawarcia umowy.

Orzecznictwo (...) podkreśla, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności, ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. I jakkolwiek, w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, pkt 83 i 84) (...) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, w celu dalszego istnienia umowy, z pola widzenia nie można jednak tracić, że z pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (vide: wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt 74 i powołane tam orzecznictwo), a takich po stronie powodów brak.

W wyroku z dnia 14 marca 2019 r., zapadłym w sprawie C- 118/17, (...) orzekł m.in., że „art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, uniemożliwiającym sądowi uwzględnienie żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu, opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć”.

Skoro – tak jak w sprawie niniejszej – konsument powołuje się na nieważność umowy (z pełną świadomością skutków tej nieważności), to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie jej essentialia negotii, należy ocenić jako niedopuszczalne.

Stosując zatem, wobec wskazanych powyżej postanowień umowy stron, sankcję normatywną i przyjmując, że nie wiążą one powodów w konsekwencji okazuje się, że brakuje mechanizmu, w oparciu o który można byłoby przeliczyć kwotę udostępnionego kapitału wedle kursu (...). Uniemożliwione jest też określenie wartości, która powinna być podstawą do ustalenia rozmiaru rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku tego nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii.

Zawarta w dacie 9 października 2008 r. umowa kredytowa nie może funkcjonować w obrocie prawnym, zatem odmiennie niż przyjął to Sąd pierwszej instancji, należało ustalić, że umowa ta jest nieważna.

Z powyższych motywów na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono, jak w pkt I sentencji.

Z punkcie II – o oddaleniu apelacji pozwanego – rozstrzygnięto na podstawie art. 385 k.p.c.

(...)