

Sygn. akt I ACa 301/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2022 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **M. T. i I. T.**

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

o ustalenie, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 15 stycznia 2021 r. sygn. akt I C 173/20

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie M. T. i I. T., w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W., wnieśli o ustalenie nieważności umowy o kredyt mieszkaniowy N.-H. nr (...)09- (...) z 26 sierpnia 2009 r., zawartej pomiędzy powodami a (...) Bank (...) S.A. w G., ewentualnie zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwotę 186.620,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie ustalenie bezskuteczności względem powodów postanowień z §1 ust. 2, ust. 3, § 13, § 15 ust. 7a ogólnej części umowy, § 5 ust. 1 części szczególnej umowy oraz postanowień porozumienia do umowy o kredyt mieszkaniowy (...) z 12 lutego 2015 r.

W uzasadnieniu wskazali, że umowa zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna, z powodu sprzeczności z ustawą prawo bankowe w brzmieniu na dzień podpisywania tej umowy (art. 69 tej ustawy), z ustawą kodeks cywilny (art. 353¹ tej ustawy), a także z uwagi na konsekwencje, jakie niesie ze sobą zawarcie w jej treści postanowień niedozwolonych.

Pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podniósł, że:

- 1) pozew jest jedynie próbą uchylenia się powodów od skutków ważnie zawartej umowy,
- 2) sporna umowa jest długoterminowym kredytem denominowanym w (...) i możliwość zawarcia umowy kredytu denominowanego dopuszczają i dopuszczają przepisy prawa obowiązującego w Polsce,
- 3) w toku wstępnych negocjacji wyjaśniono powodom istotę mechanizmu kredytu denominowanego w walucie obcej oraz różnice między kredytem złotowym, a walutowym i powodowie świadomie zdecydowali się na kredyt w którym występuje ryzyko kursowe, kierując się niższym oprocentowaniem i niższą wysokością rat, co cechuje rodzaj kredytu jaki zaciągnęli powodowie.
- 4) powodowie zostali poinformowani o ryzyku, jakie wiąże się z kredytem denominowanym w walucie obcej (ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, zmianą stóp procentowych),
- 5) waluta kredytu została indywidualnie z powodami uzgodniona,
- 6) umowa nie zawiera postanowień abuzywnych, bowiem nie narusza dobrych obyczajów oraz interesu powodów, a jej postanowienia zostały indywidualnie uzgodnione.
- 7) stosowane kusy ustalane przez bank miały charakter rynkowy i nie dawały bankowi dodatkowego zysku,
- 8) jeżeli nawet uznać wytknięte w pozwie postanowienia za abuzywne, to zgodnie z treścią art. 358 § 2 k.c., który obowiązywał w chwili zawarcia umowy, istniała możliwość dokonania stosownych przeliczeń według kursu średniego NBP.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 15 stycznia 2021 r. ustalił, że umowa o kredyt mieszkaniowy (...) z dnia 26 08 2009 r. nr(...)zawarta pomiędzy powodami M. T. i I. T., a (...) Bank (...) SA z w G. jest nieważna, zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu

Z ustaleń tego Sądu wynika, że pozwany jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w G.. Powodowie w dniu 26 08 2009 r. zawarli z tym bankiem jako konsumenci, umowę hipotecznego kredytu mieszkaniowego N. – H. nr (...)denominowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego. Umowa kredytu została zawarta na określony cel – finansowanie kosztów budowy domu na działce nr (...), stanowiącej własność powodów, położonej w G..

Przedmiotowa umowa składała się z części ogólnej i części szczególnej. W części szczególnej umowy wskazano, iż kwota udzielonego kredytu stanowi równowartość 115.734 - CHF, jednak nie więcej niż 300 458 złotych (§ 1 ust. 1 (...)).

Kredytu udzielono na okres od dnia 26 sierpnia 2009 r. do 10 sierpnia 2043 r. Spłata kredytu następowała w równych ratach kapitałowo – odsetkowych, zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcy. Całkowity koszt udzielonego kredytu szacunkowo wynosił szacunkowo 330 498,58 zł, na który składała się: prowizja za udzielenie kredytu 2.314,69 CHF (szacunkowo 6381,60 zł po przeliczeniu na złote polskie, według kursu sprzedaży z dnia podpisania umowy), szacunkowa kwota odsetek za okres kredytowania 324.116,98 zł. Oprocentowanie kredytu ustalane było według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej LIBOR 3M, powiększonej o marżę ustalaną przez Bank. (§ 2 (...)). Oprocentowanie zgodnie z § 1 (...) w dniu udzielenia kredytu wynosiło 4,725 %, marża zaś 4,4 % w stosunku rocznym i mogły one podlegać korektom na zasadach określonych w § 4 (...).

Zgodnie z § 1 ust. 1 części ogólnej umowy, kredyty mieszkaniowe N. – H. udzielane były w złotych polskich, przy czym w myśl § 1 ust. 2 w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W przypadku też kredytów denominowanych w walucie obcej, wypłata środków następowała w złotych, w kwocie stanowiącej „równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej”, przy czym gdy przyznana kwota kredytu na skutek różnic kursowych okazywała się kwotą przewyższającą kwotę wymaganą do

realizacji celu kredytu z (...), Bank dokonywał pomniejszenia salda zadłużenia poprzez spłatę kwoty niewykorzystanej, niewystarczającą zaś do realizacji celu kwotę kredytobiorca obowiązany uzupełnić ze środków własnych lub ze środków przeznaczonych na dowolny cel. (§ 13 (...)).

Zmiana kursu waluty wpływała na wypłacane w złotych kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorców kwoty rat kapitałowo – odsetkowych, a ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosili kredytobiorcy. Spłata kredytu zgodnie z § 5 (...) w zw. z § 15 ust. 7 pkt 2 lit.a następowała w złotych polskich w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, ;przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo – odsetkowych spłacanego kredytu zastosowanie miał kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Tabela kursów zamieszczana była na stronie internetowej Banku, wywieszana na tablicy ogłoszeń Banku oraz była na życzenie klienta podawana telefonicznie lub mailem. (§ 1 ust. 3 pkt 3 (...)).

We wniosku o kredyt mieszkaniowy, poprzedzającym zawarcie umowy, kredytobiorcy jako kwotę kredytu wskazali wnioskowaną kwotę kredytu w PLN 300.458,00 zł, wskazując jako walutę kredytu (...).

Przed podpisaniem umowy nie było możliwości czynienia indywidualnych uzgodnień co do zapisów umownych, w szczególności dotyczących mechanizmu i zasad przeliczania PLN na (...) i odwrotnie. Ostateczna treść umowy opierała się o przyjęte formularze i wzorce konstruowane przez pozwanego Bank. Klient w chwili podpisania umowy nie znał kursu kupna i sprzedaży walut w dniu realizacji wypłaty dla potrzeb przeliczenia kwoty (...) na kwotę PLN, w której miał być wypłacony kredyt.

W dniu 12 02 2015 r. powodowie w oparciu o złożony wniosek zawarli z pozwanym jako następcą kredytującego Banku w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 26 08 2011 r porozumienie, mające moc aneksu do umowy (§ 5 – k. 45) umożliwiające spłatę kredytu bezpośrednio w (...), lecz jedynie poprzez Rachunek Obsługi Kredytu założony i prowadzony wyłącznie w celu spłaty kredytu.

Przechodząc do oceny żądań pozwu, Sąd Okręgowy podkreślił na wstępie, że między stronami bezsporny był sam fakt zawarcia umowy kredytu określonej treści, którą odzwierciedla dołączona do akt kopia umowy wraz z załącznikami do niej. Strony natomiast odmiennie interpretowały zarówno charakter umowy, jak i jej skutki (lub ich brak) w kontekście choćby walutowego bądź złotowego charakteru kredytu oraz wypełnienia innych warunków, jakie ważna umowa kredytowa winna spełniać.

Oceniając przedmiotową umowę, przytoczył brzmienie art. 69 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, i stwierdził, że mechanizm „denominacyjny” umowy sam przez się wprost nie uchybiał temu przepisowi, a tym samym nie przesądzał o nieważności umowy. Zasadniczo bowiem postanowienia spornej umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe i pozwalają na uznanie, że strony miały zamiar zawrzeć umowę kredytu bankowego.

Znane są bowiem formalnie strony umowy, kwota i waluta kredytu (franki szwajcarskie), cel na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i zmiennej stopy bazowej LIBOR) oraz inne niezbędne warunki, wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Nie ma też tu decydującego znaczenia fakt, że kwota kredytu została określona i poddana oprocentowaniu w walucie szwajcarskiej, a miała być wypłacona i spłacana w walucie polskiej, bowiem w chwili zawarcia umowy nie obowiązywał już art. 358 § 1 k.c. w poprzednim brzmieniu, stanowiący iż zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Skoro zatem postanowienia umowy przynajmniej od strony treściowej przewidywały określone rozliczenia bądź inne elementy kredytu w walucie szwajcarskiej, tym samym umowa co do zasady mogła powodować rozliczenia w walutach obcych, mieszcząc się również w istniejącym porządku prawnym.

Sąd zwrócił uwagę, że jedyną kwotą stałą występującą w umowie była kwota wyrażona w (...), zaś kwota do wypłaty w PLN stanowiła równowartość kwoty w (...). Jakkolwiek dopatrywał się pewnej niekonsekwencji w postanowieniach umowy (np. „kredyt (...) udzielony w złotych” § 1 ust. 1), to jednak przyjął, iż PLN jest w istocie jedynie walutą spełnienia świadczenia, skoro kwotą niezmienną, znajdującą swe treściowe „zakotwiczenie” w umowie jako kwota kredytu jest (...), który do celów wypłaty był przeliczany na PLN. Oznaczało to zatem, że pierwotną walutą zobowiązania kredytowego z założenia był frank szwajcarski (...), a walutą jego wykonania przez obie strony miała być waluta polska (PLN), co sprowadzało się faktycznie i finalnie do postawienia do dyspozycji kredytobiorcy kwoty w PLN, która w dacie wypłaty stanowić miała równowartość dokładnie określonej kwoty wyrażonej w (...), przy wzajemnym zobowiązaniu się powodów do spłacania w PLN równowartości rat kredytu wyrażonych w (...), według wartości każdorazowej raty i kursu waluty na dzień spłaty.

Dalej Sąd podkreślił, że powyższe rozważania dotyczyły oceny ważności umowy w aspekcie zawarcia w niej mechanizmu „denominacyjnego”; nie zaś sposobu ustalania kursu waluty niezbędnego do naliczenia wysokości uruchamianej kwoty w PLN, czy też wysokości spłacanych rat, co do których powodowie podnosili równolegle, niezależnie i konsekwentnie zarzut „niedozwoloności” postanowień umowy w kontekście art. 385¹ k.c.

Wskazał, iż w myśl art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie, przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są zaś te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ugruntowanym przy tym w orzecznictwie jest pogląd, iż „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść”, przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim negocjowany”

Mając na uwadze stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...), zajęte w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG i podtrzymany tam pogląd dotyczący natury klauzul wymiany (czyli dotyczących kursów walutowych stosowanych do rozliczeń umów kredytowych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), n przyjął, że postanowienia umowy stron w tym zakresie, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie, podlegają kontroli zmierzającej do ustalenia, czy nie mają one charakteru niedozwolonego (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku bowiem uznania ich za niedozwolone, a tym samym za niewiążące konsumenta zaciągającego kredyt, zachodzi konieczność każdorazowego badania skutków takiego stanu rzeczy.

Skoro zatem powodowie zawierali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c., Sąd poddał ocenie całokształt postanowień dotyczących kursów przewidzianych umową do przeliczenia zobowiązań stron w ramach ich wzajemnych rozliczeń.

Uregulowania te zostały zawarte różnych częściach redakcyjnych umowy, dotyczyły przede wszystkim określenia kwoty kredytu w (...) (§1 (...)), PLN jako waluty wypłaty, „tabelowego” sposobu przeliczenia kwoty (...) na PLN dla potrzeb wypłaty (§ 1 ust. 1 i 2, § 13 (...)), sposobu spłaty i sposobu przeliczenia potrącannej kwoty na potrzeby spłaty rat - według kursów sprzedaży Tabeli Banku (§ 5 (...), § 15 ust. 7 (...)). Sama zaś tabela, do której odwoływał się mechanizm przeliczenia, nie została zdefiniowana w żaden sposób, w szczególności taki, który zawierałby podanie jakichkolwiek szczegółów dotyczących źródeł i sposobu ustalania kursów, czy sposobu konstruowania Tabeli, z podaniem jedynie faktycznego jej umiejscowienia.

Zdaniem Sądu, takie sformułowanie i rozlokowanie poszczególnych postanowień dotyczących ustalenia wysokości kredytu w (...), sposobu obliczenia kwoty do wypłaty w PLN, zaliczania spłat w PLN na poczet zadłużenia w (...) i ewentualnej zmiany waluty zobowiązania utrudnia analizę ich umownej treści w ich wzajemnym powiązaniu.

W tym kontekście wskazał, iż elementem wiodącym wyników tej analizy jest zasadniczy wniosek, że wysokość zobowiązań i świadczeń wynikających z umowy będzie co najmniej dwukrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch różnych kursów waluty, przy czym podkreślenia wymaga, iż żaden, nawet przybliżony algorytm ustalania tych kursów nie został opisany w żaden sposób, skoro umowa w tej materii odsyła tylko do „Tabeli kursów” bliżej niezdefiniowanej. Powyższe oznacza, że w świetle postanowień umowy Bank faktycznie miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursów wymiany waluty.

Zeznania powódki, a także świadków strony pozwanej, potwierdziły, że umowa stron w zakresie wykraczającym poza wybory dotyczące kwoty kredytu, waluty kredytu, okresu kredytowania, wysokości prowizji i marży, została faktycznie zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Oznacza to, że pozostałe postanowienia nie były przedmiotem uzgodnień indywidualnych z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

W ocenie Sądu, sam układ postanowień umowy, jak również treść i układ wniosku kredytowego oraz wskazane zeznania, dają podstawy do przyjęcia, że powodom nie wyjaśniano szczegółowo każdego postanowienia, w szczególności nie uzgadniano tego, czy może alternatywnie skorzystać z innego kursu waluty niż samodzielnie konstruowany przez pozwany Bank (np. kursu innego wskazanego banku, w szczególności NBP).

Zauważył przy tym, iż podpis na oświadczeniu towarzyszącym składaniu wniosku kredytowego świadczy jedynie o tym, że powodowie zostali w sposób ogólny poinformowani o ryzyku zmiany kursu i wyrazili zgodę na poniesienie tego ryzyka. Odmienną jednakże treściowo jest abstrakcyjna zgoda na ponoszenie hipotetycznego ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, od zgody na swobodne ustalanie tego kursu przez jedną ze stron. Z zeznań powódki w sposób oczywisty wynikało, że powodów nie poinformowano, w jaki sposób Bank będzie ustalał kursy wymiany w toku wykonywania umowy, gdyż wiedzy takiej nie miał nawet pracownik Banku, który przedstawiał warunki umowy.

W tej sytuacji przyjął, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiące istotną podstawę dla określenia wysokości zobowiązań stron, nie zostały w przypadku tej konkretnej umowy uzgodnione indywidualnie.

Przy założeniu, że wzmiankowane postanowienia dotyczą głównego przedmiotu umowy, Sąd poddał ocenie, czy są one wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane w sposób zgodny, czy też sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Zdaniem Sądu, za niejednoznacznością tych postanowień przemawia nie tylko mało czytelne ich rozmieszczenie, ale również to, że postanowienia odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez przybliżenia choćby sposobu jej konstruowania oraz wskazania sposobu ustalania kursów walut, co nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Postanowienia te ostatecznie wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kwoty kredytu, którą należy wypłacić w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i przeliczenia w przypadku jego przewalutowania. Brak jest natomiast w umownych, czy regulaminowych źródłach wskazania podstaw do ustalenia wzmiankowanego kursu.

W ocenie Sądu, jest to zatem konstrukcja umowna, w realiach sprawy mało czytelna i nieakceptowalna z punktu widzenia „jednoznaczności konsumenckiej” w rozumieniu art. 385¹ k.c. Brak regulacji umownych, dotyczących sposobu ustalania samych kursów „tabelowych”, sprawia, że były one wyznaczone jednostronnie przez Bank. Tej arbitralności nie może przy tym zmieniać okoliczność - co starał się uwypuklić pozwany - że kursy faktycznie były powiązane z sytuacją gospodarczą, czy też sytuacją kursową na rynku międzybankowym, bowiem kredytobiorca na owo faktyczne powiązanie bądź jego potencjalny brak, nie miał żadnego wpływu.

Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która miała być miernikiem waloryzacji zobowiązań wynikających z umowy umów kredytu bankowego (co można odpowiednio odnieść do przeliczania na potrzeby „denominacyjnych” mechanizmów umowy kredytowej), Sąd przyjął ugruntowany pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (por. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18).

Według Sądu Okręgowego, pogląd ten przystaje do denominacyjnych mechanizmów przeliczenia (...) na PLN stosowanych w umowach kredytów denominowanych, w istocie bowiem odwołuje się do tych samych pojęć i prawnych mechanizmów obrony praw konsumenta.

Podkreślił, że w niniejszej sprawie wysokość kredytu do wypłaty w walucie polskiej, jak i wysokość w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależały wyłącznie od jednej ze stron umowy. W efekcie, po zawarciu umowy, powodowie jako kredytobiorcy mieli jeśli nie żadną, to ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie im wypłacona, a następnie wysokości zadłużenia w PLN, skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank, a co za tym idzie mógł w sposób z założenia dowolny kształtować wysokość swojego zobowiązania do wypłaty kwoty kredytu, jak również wysokość zobowiązania w toku jego spłaty.

Przyznanie sobie takiego jednostronnego uprawnienia do nieskrępowanego i swobodnego ustalania kursów, przyjmowanych do wykonania umowy, doprowadziło Sąd do wniosku, że było ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na kredytobiorcę całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty denominacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jego zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Dla uznania zaś postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym zgodnie z art. 385² k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem (por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17). Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorcy.

Tym samym zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do poczynienia takich ustaleń i w tej części wnioski pozwanego w tym zakresie Sąd pominął..

Według Sądu, nie zachodziła też w rozpoznawanej sprawie sytuacja, w której powodowie mogli w oparciu jedynie o przedmiotową umowę spłacać kredyt bezpośrednio w walucie (...).

Część ogólna umowy zawiera wprawdzie postanowienie § 15 ust. 7 lit. b przewidujące co do zasady spłatę w (...), jednakże - w ocenie Sadu - owo postanowienie nie wiązało Banku w tym znaczeniu, że stanowiło samoistną i odrębną podstawę dla podjęcia spłaty przez powodów w (...).

Po pierwsze, zauważył, iż ten zapis jest sprzeczny z zapisem części szczególnej umowy przewidującej jeden sposób spłaty, a mianowicie w PLN, co oznacza, że w razie takiej treściowej sprzeczności interpretacyjne pierwszeństwo ma część szczególna.

Po wtóre, pozwany nie wykazał, by wybór sposobu spłaty (w tym w (...)) był przedmiotem indywidualnych uzgodnień powodami, co dowodowo jego obciążało.

Po trzecie, jeśli powodowie mieliby niekrepowaną możliwość spłaty w (...), mogliby to siłą rzeczy zrobić bez zawierania porozumienia z k. 44, skoro spłatę tę przewidywała umowa, co więcej porozumienie stanowiło aneks do umowy (§ 5), co oznaczało konieczność zawarcia dodatkowej umowy ,pozwalającej na spłatę kredytu w (...).

Po czwarte, nawet w sytuacji zawarcia porozumienia spłata miała następować na warunkach tego porozumienia a nie (...), zatem przez konto techniczne (§ 2 ust 2 pkt 1 porozumienia). Powyższe oznacza, iż umowa pierwotna nie przewidywała spłaty w (...), co mogłoby świadczyć o pewnym przejawie przywrócenia równowagi stron.

Sąd Okręgowy przyjął, że wyeliminowanie niedozwolonych postanowień pociągnęło za sobą dalsze, doniosłe z punktu widzenia bytu umowy konsekwencje. Wyeliminowanie bowiem wskazanych zapisów „przeliczeniowych”, przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w (...) oznaczałoby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie (wobec wzmiankowanej eliminacji) nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia.

W takiej sytuacji nie ma też możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodnie bowiem z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez (...) wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, w przypadku ustalenia że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385¹ i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje, zaś w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)).

Nie jest przy tym możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)), zaś w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)).

W sytuacji, gdy skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać czy też nie, należy do konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. pkt 66-68 wyroku (...)).

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego i procesowego niniejszej sprawy, uznał, że brak wzmiankowanej możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. poprzez sięgnięcie do obiektywnego miernika, czy przelicznika w postaci kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

W ocenie Sądu, nie jest możliwym bezpośrednio uzupełnienie umowy w zakresie wyeliminowanego niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego przeliczenia „denominacyjnego” poprzez zastąpienie wprost kursu bankowego kursem określonym treścią obowiązującego już w czasie zawarcia umowy § 2 art. 358 k.c. tj. średnim kursem NBP i to z kilku niezależnych od siebie przyczyn.

Rozważając kwestię zastosowania tego przepisu „wprost”, Sąd wskazał, iż wzmiankowana jednostka redakcyjna Kodeksu Cywilnego nie dotyczy przeliczeń waluty na pieniądz polski przy każdej potrzebie, możliwości, czy konieczności takiego przeliczenia, lecz w konkretnej sytuacji prawnej i faktycznej opisanej w § 1 tego przepisu. Nie ma też wątpliwości, iż przepis ten musi być rozpatrywany całościowo, co oznacza iż § 2 art. 358 k.c. określa jedynie kurs przeliczenia w sytuacji opisanej w § 1, który to stanowi, że prawo wyboru waluty, w której spełnione ma być zobowiązanie, przysługuje wyłącznie dłużnikowi. Określone zaś w § 2 tego przepisu prawo wyboru wierzyciela dotyczy jedynie kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej.

Przenosząc te uwagi na grunt sprawy niniejszej doszedł do wniosku, iż przepis ten normatywnie nie przystaje do sytuacji wypłaty kwoty kredytu oraz jego sposobu spłaty, kiedy to dłużnik może dokonać wyboru waluty polskiej w spełnieniu świadczenia, które miało być pierwotnie spełnione w (...). Jeśli bowiem chodzi o samą wypłatę kwoty kredytu, to zauważył, iż jakkolwiek formalnie Bank udzielił kredytu w (...), to jednak jego świadczenie pieniężne w rozumieniu art. 358 § 1 k.c. umownie i „do spełnienia” wyrażone jest w PLN. Bank zatem w żadnym razie nie dokonuje tu wzmiankowanego wyboru spełnienia świadczenia z waluty obcej na (...). Tym bardziej kredytobiorca w ramach spłaty kredytu nie dokonywał wyboru waluty spłaty z (...) na PLN.

Zdaniem Sądu, powołanego przepisu można nie także zastosować „odpowiednio” lub przez analogię.

Po pierwsze bowiem, w ocenie Sądu niedopuszczalnym z punktu widzenia „dyrektywnej” i kodeksowej ochrony konsumenta byłoby stosowanie na jego niekorzyść jakiegokolwiek analogii, której to stosowanie jest wyjątkiem i winno być traktowane (w szczególności w zakresie ochrony praw konsumenta) wyjątkowo i restryktywnie.

Po wtóre, decyzja co do wzmiankowanego uzupełnienia pozostawiona jest konsumentowi, który pouczony o skutkach braku uzupełnienia i upadku umowy, skutki te akceptował i żądanie nieważności czy upadku umowy podtrzymawał.

Jeżeli bowiem skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. pkt 66-68 wyroku (...)).

To zaś definitywnym i obiektywnym brakiem prawnej i faktycznej możliwości jej wykonania przez obie strony, zgodnie z jej istotą i normatywną treścią, tj. jako umowy kredytu bankowego.

Skoro bowiem zgodnie z art. 69 ust. 1 pr. bank. głównym elementem konstrukcyjnym umowy kredytu jest oznaczona w umowie kwota środków pieniężnych postawiona do dyspozycji na określony w umownie cel, oraz odpowiadający mu obowiązek jej zwrotu, to po wyeliminowaniu z umowy stron postanowień dotyczących kursów wymiany PLN na (...) i odwrotnie - wielkością dookreśloną w umowie jest jedynie kwota franków szwajcarskich jako równoważnik kwoty postawionej umownie do dyspozycji w złotych polskich. Dalej jednak nie wiadomo, jak winna być umownie ustalona ta ostatnia kwota jako element umowy dotyczący świadczenia głównego i przedmiotowo istotnego, podobnie jak nie wiadomo, jaką kwotę w PLN jako równowartość rat w (...) winni według reguł umownych zwrócić Bankowi powodowie.

Brak ostatecznej możliwości jednoznacznego określenia kwoty kredytu (czy to w postaci ściśle określonej kwoty, czy to poprzez ściśle i jednoznaczne określenie parametrów do jej ustalenia – np. kursu wymiany), oznacza w konsekwencji brak jednego z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wskazanych w art. 69 pr. bank., co wprost przekłada się na jej treściową, nieusuwalną niezgodność z tym przepisem i tym samym niejako wtórną sprzeczność z prawem i nieważność w rozumieniu art. 58 k.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że strona powodowa konsekwentnie formułowała swe roszczenia, powołując się na niedozwolony charakter postanowień umowy, mając od początku świadomość potencjalnych skutków związanych z rozliczeniami na jej tle i mając świadomość konieczności ewentualnego zwrotu czy właściwie odpowiedniego

rozliczenia pozyskanej na podstawie zawartej umowy kwoty, co w świetle poczynionych wcześniej rozważań prowadzi do definitywnego ustalenia nieważności umowy.

Zdaniem tego Sądu, powodowie posiadali w niniejszej sprawie interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu potencjalnie powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, ponieważ z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne.

Powyższy wyrok pozwany zaskarżył apelacją w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z 278 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że dowód ten nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł, ale i nie stosował zawyżonych kursów walut, a odesłanie do Tabeli Kursów nie znalazło się w umowie kredytu w celu manipulowania tym wskaźnikiem, nawet jeśli hipotetyczna możliwość nadużyć w ustalaniu kursu świadczy o abuzywności spornych postanowień, to ta hipotetyczna możliwość nigdy się nie zrealizowała.

2. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że Powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu, podczas gdy Powodowie w żaden sposób nie wykazali interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu, natomiast Powodom, przy przyjęciu błędnego założenia nieważności Umowy Kredytu, zdaniem Sądu II instancji, przysługuje względem Banku dalej idące roszczenie, tj. roszczenie o zapłatę, którego to roszczenia przesłanką jest stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu, co zaś oznacza, że Powodowie nie mają interesu prawnego w wystosowaniu roszczenia o ustalenie z art. 189 k.p.c.;

b) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w błędnej wykładni oświadczeń woli i treści umowy o kredyt, ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów Umowy, bez dokonania oceny jej treści w kontekście celu w jakim została zawarta umowa kredytowa, jak również z pominięciem okoliczności, w których doszło do zawarcia Umowy kredytowej, zasad współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania Umowy kredytowej;

c) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu za niewiążące postanowień dotyczących ustalenia kursu przy wymianie walut, ponieważ postanowienia te (rzekomo) kształtują obowiązki Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, **podczas gdy** wspomniane postanowienia umowne nie kształtują obowiązków Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, albowiem nie są sprzeczne z normami moralnymi, etycznymi oraz nie prowadzą do rażącego naruszenia równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, a tym samym wspomniane postanowienia nie są abuzywne;

d) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu przez Sąd meriti, iż dla stwierdzenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytlumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, **podczas gdy** prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że poszczególne zapisy umowy, Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta; Sąd meriti nie odniósł się w sposób konkretny i

indywidualizowany do okoliczności niniejszej sprawy, nie weryfikując, czy postanowienia dot. spreadu walutowego oraz postanowienia dot. ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności,

e) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd meriti nieprawidłowo ustalił treść przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumentów oraz przez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zarówno postanowienia Umowy odnoszące się do spreadu walutowego, jak i ryzyka kursowego, są w całości bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przesłanek abuzywności w niniejszej sprawie obligowało Sąd do zbadania, czy każde z postanowień z osobna prowadziło do powstania znacznej nierównowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron, ze szkodą dla Powodów, która to ocena, gdyby została przeprowadzona przez Sąd w sposób prawidłowy, doprowadziłaby do wniosku, że abuzywność zakwestionowanych postanowień Umowy w niniejszej sprawie w ogóle nie zachodzi, z uwagi na to, że w zakresie klauzuli spreadu walutowego Sąd nie ocenił tej klauzuli w kontekście wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy (z których wynika, że rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Pozwanego odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej oraz treści art. 56 k.c. oraz 354 k.c., w konsekwencji Sąd błędnie przyjął, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów Powodów, w zakresie klauzuli ryzyka kursowego - Powodowie wybrali kredyt denominowany do (...) z uwagi na korzyści wynikającego z niskiego oprocentowania oraz mieli uprawnienie do przewalutowania kredytu na PLN (co świadczy o równowadze kontraktowej), a jednocześnie Umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe, uwzględniając okoliczności jej zawarcia,

f) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż postanowienia umowy dotyczące kursów używanych do przeliczenia zobowiązań stron w ramach umowy mają niedozwolony charakter, w szczególności skutek błędnego uznania, że postanowienia nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron i kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów, poprzez przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy, mimo iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem w szczególności:

- powodowie mieli wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona wypłacona kwota kredytu, gdyż to im przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu
- Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w (...), ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości

zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu powodów, gdyż jednocześnie B. straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje;

g) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w błędnej wykładni oświadczeń woli stron Umowy Kredytu dotyczących możliwości spłaty kredytu w określonej walucie, tj. przy pominięciu zgodnego zamiaru stron wyrażonego łącznie w § 5 ust. 3 i 4 (...) oraz § 15 ust. 7 pkt 2 lit. a i b (...), co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, jakoby Kredytobiorcy byli zobligowani do spłaty kredytu tylko w walucie złoty polski, podczas gdy przeprowadzenie prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron Umowy Kredytu wymaga uwzględnienia wszystkich jej postanowień oraz twierdzeń stron, albowiem dopiero tak przeprowadzona wykładnia pozwala na określenie zgodnego zamiaru stron w sposób prawidłowy, zaś uwzględnienie wszystkich postanowień Umowy Kredytu i twierdzeń stron prowadzi do wniosku, że Kredytobiorcy byli uprawnieni do spłaty rat kredytowych również w (...);

h) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

uznaniu Umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie Umowy w pozostałym zakresie.

uznaniu, że oceniając skutki abuzywności postanowień Umowy kredytu decydująca jest wola konsumenta, podczas gdy celem dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron a nie zaburzenie tej równowagi na korzyść konsumenta i stąd to nie wola konsumenta ale cel dyrektywy powinien mieć znaczenie przy ocenie skutków abuzywności.

uznaniu, że oceniając skutki abuzywności ocenia się, co jest korzystniejsze dla konsumenta nie na moment zawarcia Umowy, ale z perspektywy 12 lat wykonywania Umowy. Tymczasem, oceniając tę przesłankę na moment zawarcia Umowy należało uznać, że nadrzędnym celem Powodów było wybudowanie domu oraz sfinansowanie tej budowy ze środków pochodzących z kredytu i wówczas unieważnienie Umowy z pewnością nie było dla nich korzystniejszym rozwiązaniem niż dalsze jej obowiązywanie w uzupełnionym brzmieniu. Dopiero po zrealizowaniu celu Umowy i wobec wzrostu kursu (...), który miał miejsce na przestrzeni ostatnich 9 lat, Powodowie oceniają, że korzystniej jest dla nich uznać Umowę za nieważną niż być nią dalej związanym w uzupełnionym brzmieniu.

i) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w całkowitym pominięciu art. 358 § 2 k.c. i niezastosowaniu tego przepisu wprost do ustalania kursu, po którym dokonane zostają przeliczenia wysokości świadczeń PLN/ (...), wobec uznania za niewiążące postanowień umownych normujących stosowanie w tym zakresie kursów z tabeli Banku, podczas gdy po uznaniu za niewiążące postanowień Umowy Kredytu odwołujących się do kursu stosowanego w ramach tabeli Banku, w celu przeliczenia wysokości świadczeń PLN/ (...) należy zastosować wprost art. 358 § 2 k.c., normujący sposób ustalenia wartości waluty obcej w przypadku, w którym wartość ta nie wynika z umowy, ustawy lub orzeczenia sądowego.

j) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Ustawy prawo bankowe, w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, iż umowa o kredyt jest nieważna po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c., ze względu na niemożliwość ustalenia jaka kwota w PLN powinna być zostawiona do dyspozycji powodów i jaką kwotę powinni zwrócić kredytobiorcy, czyli przedmiotowo istotnego elementu umowy kredytu, w sytuacji gdy Umowa Kredytu nawet po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień posiada wszystkie elementy przedmiotowo istotne Umowy Kredytu zgodnie z art. 69 prawa bankowego.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Ustalenia ta znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, wszechstronnie rozważonym i ocenionym zgodnie ze wskazaniem wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny aprobuje wyrażoną przez ten Sąd ocenę prawną co do nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 26.08.2009 r. nr (...)zawartej pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S.A

Apelacja pozwanego i zarzuty w niej zawarte mają charakter wyłącznie polemiczny i pozostają w opozycji do zebranych w sprawie dowodów, jak i pomijają wypracowane już na tle innych, lecz bardzo zbliżonych treściowo umów o kredyt denominowany walutą franka szwajcarskiego orzecznictwo, z którego płynie wniosek, że tego typu umowy, z uwagi na abuzywny charakter zapisów określających główne świadczenia stron, są nieważne.

Wbrew zarzutowi apelacji naruszenie art. 189 k.p.c. nie miało miejsca. Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. W

judykaturze wyjaśniono, iż 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. 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 Sądu Najwyższego 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.

Pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego stanowiska 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 dochodzenie jakiegokolwiek świadczenia. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

Nie da się nie dostrzec, że powodowie mogliby wystąpić z powództwem zawierającym żądanie zapłaty określonej kwoty na swoją rzecz od Banku. Żądanie zapłaty zostało zresztą sformułowane w pozwie, jako ewentualne. 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 odnosić się tylko do konkretnej kwoty, a sentencja nie mogłaby dotyczyć nieważności całej umowy, czy też jej poszczególnych postanowień i nie dałoby się przyjąć, że orzeczenie co do takiego roszczenia rozstrzygałoby definitywnie i ostatecznie stan niepewności, tym bardziej, iż w orzecznictwie wyrażany jest podgląd, że 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).

Nie można pomijać przy tym i tego, że stosunek łączący strony zawiera w sobie wiele elementów, skoro dotyczy długoterminowej umowy kredytowej, z zabezpieczeniami, o jakich mowa w § 3 umowy. Za pomocą wyroku wydanego w sprawie o zapłatę powodowie nie mogliby np. wykazywać upadku zabezpieczenia w postaci hipoteki i także w tej kwestii przejawia się ich interes prawny.

Poza tym, także w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, wtedy gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach sądy nie odmawiają dłużnikowi - dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Zgadając się z powyższym orzecznictwem Sąd Apelacyjny przyjął, że powodom przysługiwał interes prawny, o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem tego przepisu.

W przedmiotowej sprawie umowa zawarta pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego została określona w § 1 Części Szczególnej Umowy jako: „kredyt denominowany udzielony w złotych stanowiącej równowartość 115.734,37 CHF, jednak nie więcej niż 300.458 zł” .

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że umowa kredytu denominowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) i nie jest odrębnym typem umowy bankowej. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarówno kredyty denominowane, jak i indeksowane do kursu waluty obcej, są kredytami w walucie polskiej. Taki też charakter miała umowa stron, z której wprost wynika, że zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata będzie dokonywana w walucie polskiej. Faktycznie zatem nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt walutowy.

Pomimo tego, że sama konstrukcja prawna kredytu złotówkowego denominowanego nie naruszała powszechnie obowiązujących przepisów prawa, nie można jednak tego stwierdzić w odniesieniu do konkretnych postanowień tej umowy.

W § 13 Części Ogólnej Umowy zawarto postanowienie, z których wynika, że:

- w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej,

- do przeliczeń kwot walut uruchomianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Dopiero zatem w chwili uruchomienia kredytu, strony mogły poznać ostateczną jego wysokość. Jest przy tym oczywiste, że kwota kredytu stanowi essentialia negotii umowy kredytu, a tego właśnie elementu w omawianej umowie zabrakło. Wskazane brzmienie umowy było nieprecyzyjne i nie odpowiadało wymogom art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2019.2357) w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, według którego umowa powinna określać kwotę kredytu.

Zagadnieniem wymagającym analizy są także mechanizmy przeliczeniowe, zawarte w Części Ogólnej Umowy, które dotyczyły wypłaty kredytu, jak i zasad jego spłaty. Mechanizmy te w realiach tej sprawy muszą być ocenione także jako abuzywne.

W tym kontekście wypada przypomnieć, że 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie z § 3 niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Istotą zaś dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne, które powodują rażącą dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumenta, jak również te, które są nietransparentne. Za działanie wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku, zaś rażące naruszenie

interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753).

W orzecznictwie (...) zwrócono uwagę, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok (...) z 14 marca 2013r., C-415/11, (...):EU:C:2013:164, pkt 69).

Z zawartej między stronami umowy wynika, że przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać się według tabeli kursowej strony powodowej i tak:

- w § 1 pkt 2 Części Ogólnej Umowy przewidziano, że kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych, w pkt 3 ppkt 2 dodano, że ryzyko związane ze zmianą kursu walut ponosi kredytobiorca.

-- w § 8 pkt 5 i 6 wskazano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej prowizje są pobierane w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, a do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów, obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych,

- § 13 pkt 1 i 2 przewidziano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażanej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

- w § 15 pkt 7 przewidziano, że spłata następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Nie budzi już wątpliwości, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 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), 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, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Akceptując to stanowisko i rozważając brzmienie umowy na datę jej zawarcia, Sąd Apelacyjny ocenia, że abuzywność spornych postanowień przejawia w tym, że zawarte w nich klauzule nie odwoływały się do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy sposób ich sformułowania. Zapisy te są nieprzejrzyste, nieczytelne i niezrozumiałe. Zostały przy tym rozmieszczone w różnych częściach umowy, co dodatkowo utrudnia zrozumienie ich znaczenia. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by klient banku był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...). Umowa nie dawała mu też żadnego instrumentu, pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...).

Postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została całkowita dowolność i uznaniowość w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania powodów. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo i pośrednio wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Powodowie jako konsumenci, na skutek zastosowanych przez Bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), pozostawiających Bankowi pełną swobodę, zostali obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

W kontekście umowy – ocenianej na datę zawarcia - nie ma znaczenia, czy pozwany kształtował kursy z zupełną dowolnością, czy też odwoływał się do tylko sobie znanych kryteriów, wypracowanych przez niego, czy Tabela tworzona przez niego znajdowała zastosowanie w innych sytuacjach, czy też nie. Istotne jest to, że umowa pozwalała Bankowi na zupełnie niczym nieskrępowane ustalanie wysokości zobowiązania powodów – w odniesieniu do samej kwoty udzielonego kredytu i każdorazowo w odniesieniu do poszczególnych rat, co jest niedopuszczalne.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 ((...):EU:C:2014:282) (...) analizując warunek umowy, zezwalający przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej, skutkujący podwyższeniem kosztów usługi finansowej obciążających konsumenta, zwrócił uwagę, że wobec art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) i załącznika do tej dyrektywy, zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Konsument powinien wiedzieć nie tylko o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - 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.

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorca mógłby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy i w sposób oczywisty godzą 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.

Dalej, w odniesieniu do zarzutów pozwanego, 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316).

Nic nie wskazuje, aby przewidziane w umowie mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty, były efektem negocjacji z powodami. Powodowie nie mieli wpływu na te postanowienia, zaczerpnięte z gotowego wzorca. Nie negocjowali też zapisu umowy § 5 pkt 3, w którym wskazano: „spłata kredytu następuje w następującej walucie: PLN” (k.26), który to zapis także jest elementem gotowego wzorca. Powodowie nie wypełniali tej rubryki umowy, nie dokonywali wyboru waluty.

Aktualnie w orzecznictwie przyjmuje się, że tak określone postanowienia umowne, z jakimi mamy do czynienia w tej sprawie, mają charakter abuzywny (zob. wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dz.U.UE.C.2019/413/11, 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,), jak również określają główne świadczenia stron.

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 wyroki z: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017r., IV CSK 285/16; 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 dnia: 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; 21 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (...) 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).

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 2019r. 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) podzielonymi także w orzeczeniach Sądu Najwyższego (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 przede wszystkim domagali 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

Dodać wypada, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (m.in. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18) i wypowiedzi Sądu Najwyższego w ww. wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. nie jest też możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR + marża, ewentualnie w kredyt denominowany do (...) wg średniego kursu NBP.

Nie ma też możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się kursem średnim NBP w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej, skoro świadczenie było wyrażone w walucie polskiej (wyplata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN)

W konsekwencji, prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, iż umowa kredytowa po usunięciu postanowień dotyczących przeliczania kredytu kursem (...) nie może zostać utrzymana w mocy, ponieważ klauzule przeliczeniowe stanowią element określający jej główny przedmiot (wyroki (...) w sprawach C-186/16, C-51/17, C-118/17, C-260/18, wyroki SN 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 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18). Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do kursu kupna (...) czyni niemożliwym określenie podlegającej wypłacie w PLN kwoty kredytu udzielonego w (...), tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt w złotych denominowany do (...). Bez zastosowania przewidzianego w umowie narzędzia waloryzacji i kursu sprzedaży (...) nie da się też określić wysokości zobowiązań kredytobiorcy płatnych w PLN jako równowartość raty w walucie obcej. Utrzymanie umowy nie jest możliwe.

Eliminacja abuzywnych zapisów z umowy pozbawia ją koniecznych składników - essentialia negotii. Wobec tego z wyraźnej woli powodów - kredytobiorców i z uwagi na wyrażoną w art. 385¹ k.c. sankcję bezskuteczności należy ocenić, że umowa kredytowa od początku dotknięta jest bezskutecznością w zakresie dotyczącym głównego świadczenia stron i na skutek tego jest w całości nieważna. Zaskarżony wyrok jest zatem prawidłowy.

Dodatkowo innej przyczyny nieważności można dopatrywać się w sprzeczności tejże umowy z zasadami współzycia społecznego – 58 § 2 k.c. na skutek obciążenia nieograniczonym ryzykiem walutowym powodów, jako konsumentów. Powodowie jako słabsza strona umowy, działali w zaufaniu do pozwanego Banku, zaś Bank zastosował w umowie zapisy nieprzejrzyste, trudne do zrozumienia i nie dające możliwości zweryfikowania, choćby w przybliżeniu, ostatecznego kosztu kredytu. Pełne, niczym nie ograniczone ryzyko ekonomiczne wynikające z umowy, zostało przerzucone na powodów (hipotecznie kurs (...) może wzrosnąć w nieograniczonym zakresie), zaś ryzyko banku sprowadza się jedynie do kapitału kredytu.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Wobec tego, że ocenę umowy należy przeprowadzać na datę jej zawarcia, jak też, że nie ma możliwości zastąpienia niedozwolonych zapisów innymi zapisami, nie ma znaczenia, czy kursy pozwanego odpowiadały kursom rynkowym i tym samym nie były zawyżone. Istota problemu w sprawie sprowadzała się do oceny ważności umowy pod kątem zastosowanych klauzul. Do tego nie były potrzebne wiadomości specjalne.

Z tych samych względów nie popełnił błędu Sąd pierwszej instancji nie przeprowadzając tego dowodu.

Z tych wszystkich względów, działając w oparciu o art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego.

O kosztach instancji odwoławczej rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

(...)