

Sygn. akt I ACa 354/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. W. i G. W.**

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 lutego 2021 r. sygn. akt I C 897/19

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda R. W. kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

G. W. i R. W., w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. (dalej (...) S.A.), wnieśli o:

1. ustalenie nieważności w całości lub w części umów o kredyt hipoteczny: mieszkaniowy (...) dla osób fizycznych: umowa nr (...) oraz umowa nr (...) zawartych w dniu 26.03.2008 r. z uwagi na zawarte w nich zapisy, niezgodne z treścią powszechnie obowiązujących przepisów prawa;

2. zasądzenie kwoty 1 zł jako zwrotu nadpłaty kredytów powstałej z tytułu narzuconego przez Bank nieuprawnionego sposobu spłaty kredytu jako kredytu "walutowego" (wysokość rat wyrażona w CHF pomimo, że był i jest kredytem złotówkowym udzielonym w PLN; a także w związku z nieuzasadnionym obciążeniem z tytułu oprocentowania, marż, ubezpieczenia (...) w TU E., obowiązkowym prowadzeniem w Banku rachunku (...) oraz innymi kosztami związanymi z umowami o kredyt;

3.zwrot kosztów postępowania o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie przez Sądem Rejonowym dla Warszawy - Mokotowa - sygn. akt II Co 776/18, z uwagi na niestawiennictwo i brak stanowiska strony wzywanej (pозwanej).

Jako roszczenie ewentualne zgłosili żądanie wyeliminowania z umowy abuzywnych klauzul, w tym klauzul indeksacyjnych i przyjęcie, że kredyt został wypłacony w walucie PLN, z jednoczesnym przyjęciem oprocentowania określonego w umowie, tj. stopy LIBOR 3M oraz nałożenie na Bank obowiązku zwrotu powodom dokonanej przez nich na przestrzeni lat - od 2008 r. nadpłaty, wynikającej z różnicy w wysokości rat.

(...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2021r. Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...)hipoteczny Nr (...) z dnia 26.03.2008 r., zawarta pomiędzy G. W. i R. W., a (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. jest nieważna; ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...)hipoteczny Nr (...) z dnia 26.03.2008 r zawarta pomiędzy G. W. i R. W., a (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. jest nieważna; umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa; zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 12.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 10.817zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz nakazał pobrać pod pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 1202,52 zł tytułem nieuiszczonych wydatków.

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powodowie złożyli w (...) S.A. wnioski o kredyt na zakup dwóch lokali mieszkalnych, wskazując jako walutę zobowiązania franki szwajcarskie. We wniosku oświadczyli, że nie skorzystali z oferty kredytu w walucie polskiej i dokonali wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytem zaciągany w walucie wymiennej w tym wpływu wzrostu kursu waluty na wysokość raty i zadłużenia wyrażonego w walucie polskiej oraz, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez (...) S.A., które zamieszczane są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów.

W dniu 26 marca 2008 r. powodowie zawarli w (...) S.A. dwie umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...). Zgodnie z umowami nr (...) Bank udzielił kredytów w walucie PLN, denominowanych w walucie CHF (frank szwajcarski) - jeden w kwocie 75.532,16 CHF, tj. 165 422,99 złotych, drugi w wysokości - 147.058 CHF tj. 322 073,53 zł (przeliczone wg kursu CHF 2,1901). Kwota kredytu w CHF miała zostać ustalona według kursu kupna tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu, czyli jego uruchomienia, co miało nastąpić jednorazowo, w walucie polskiej, przelewem na wskazane w umowie rachunki. Kredyt został wypłacony w złotych polskich. Spłata kredytu miała nastąpić w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość miała być określona w CHF, zaś ich spłata miała następować w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu z CHF według kursu sprzedaży tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty.

Powodowie spłacali kredyt w walucie polskiej, a jego saldo i wysokość poszczególnych rat w złotychkach oraz dokonywane spłaty przeliczano w myśl postanowień umowy. tj. przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w Banku w dacie spłaty - według wycień pozwanego. Sytuacja nie uległa zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustawy (tzw. ustawa antyspreadowa).

W dniu 12 marca 2018 r. powodowie zwrócili się do pozwanego z reklamacją, w której zażądali usunięcia z umów klauzul niedozwolonych oraz domagali się innego ukształtowanie stosunku prawnego. W odpowiedzi, Bank pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. nie stwierdził nieprawidłowości i zwrócił uwagę na możliwość zawarcia porozumienia w sprawie zmian warunków spłaty kredytu.

Powodowie wystąpili z wnioskiem do Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy - M. o zawiązanie Banku do próby ugodowej, jednakże ostatecznie nie doszło do jej zawarcia.

Pismami z dnia 7 maja 2019 r. oraz 23 maja 2019 r. powodowie poinformowali pozwanego o zaprzestaniu spłacania kredytu, wypowiedzeniu umowy o prowadzenie (...), a także cofnęli zgodę na przetwarzanie ich danych osobowych.

W toku postępowania sądowego, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego.

Biegła sądowa z zakresu rachunkowości, finansów i bankowości w sporządzonej opinii wskazała, że wysokość zobowiązania powodów wobec Banku przy założeniu nieważności umowy stanowi różnicę pomiędzy kwotą nienależnie spełnionych wzajemnie świadczeń. Wysokość zobowiązania powodów wobec Banku wynosi:

- z tytułu umowy o kredyt nr (...) - 17 991,03 zł,

- z tytułu umowy o kredyt nr (...) - 37 221,35 zł.

Natomiast przy założeniu możliwości kontynuowania umowy saldo zadłużenia powodów na dzień 16.09.2020 r. wynosi:

- z tytułu umowy o kredyt nr (...) kapitał kredytu: 45 095,54 zł, odsetki naliczone 655,86 zł;

- z tytułu umowy o kredyt nr (...) kapitał kredytu: 89 904,96 zł, odsetki naliczone 1207,90 zł.

W oparciu o tak ustalone fakty, Sąd ocenił powództwo jako w pełni zasadne.

W pierwszej kolejności zwrócił uwagę na treść art. 189 k.p.c. jako podstawę żądania ustalenia nieważności umowy i stwierdził, że powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy. Odwołał się do wyroku Sądu Najwyższy z dnia 2 lutego 2015 r. V CSK 640/14, w którym wskazano, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli 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. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie tego stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny.

Fakt niepewności stanu prawnego - jest obiektywny i niewątpliwy, a co za tym uzasadnia potrzebę ochrony prawnej w niniejszej sprawie. Ocenił, że powodowie bez wyroku sądowego ustalającego, nie są w stanie uzyskać skutecznego prawnie potwierdzenia co do braku zawiązania ich umową kredytu i wyjaśnienia na przyszłość ich sytuacji prawnej.

Stwierdzając zatem, iż powodowie wykazali interes prawny w wytoczeniu powództwa, w dalszej kolejności Sąd badał zasadność twierdzeń dotyczących nieważności umowy kredytu z uwagi na jej sprzeczność z art. 385¹ k.c.

Art. 385¹ § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszają jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd zwrócił też uwagę, że stosownie do treści art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zważywszy, że umowa nie wiązała się z działalnością

gospodarczą lub zawodową powodów, zaś jej celem było wyłącznie zaspokojenie celów mieszkaniowych, to posiadali oni w sprawie niniejszej status konsumentów (art. 22¹ k.c.)

W dalszej kolejności Sąd uznał, iż powodowie w zaistniałym stanie faktycznym, nie mieli wpływu na kształt postanowień umownych dotyczących denominacji.

Strona pozwana nie wykazała zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c., aby strony negocjowały postanowienia, które ostatecznie znalazły odzwierciedlenie w treści umowy.

Zdaniem Sądu, samo przystąpienie przez konsumenta do wzorca umowy nakazuje przyjąć, iż zawarte we wzorcu postanowienia nie były uzgodnione indywidualnie. W doktrynie nie budzi bowiem wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. W świetle art. 385¹ k.c. bez znaczenia jest, czy powodowie „świadomie” dokonali wyboru umowy o kredyt indeksowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez pozwanego. Uznał zatem, że postanowienia przedmiotowej umowy dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej, także w zakresie w jakim odsyłały do sporządzonych przez Bank tabel kursowych, nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami.

Badając w dalszej kolejności, czy sporne postanowienia umowne określały główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, Sąd zwrócił uwagę na istniejące pod tym względem rozbieżności w orzecznictwie i przyjął, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu. Wskazał, że postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji, nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

W ocenie Sądu, uznanie postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych za określające główne świadczenia stron nie wyłącza możliwości uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, albowiem zostały one sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zwrócił uwagę, że postanowienia, odsyłają do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z tabel kursów walut obowiązujących w pozwanym Banku. Wielkości tych nie dawało się sprecyzować w świetle treści umowy, która nie określała jednoznacznie w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna z tabel Banku będą określone. W chwili zawarcia umowy ani powodowie, ani przedstawiciele Banku, nie znali konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić w tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu przeliczania kwoty kredytu na CHF, ani w dniach wyliczania kolejnych rat. Umowa nie określała podstaw, aby je ustalić. Sąd zauważył także, że za jednoznaczny nie można było uznać zapis, który polegał na zobowiązaniu do indeksowania kredytu do waluty obcej poprzez pomnożenie ustalonej kwoty kredytu przez dowolnie wybrany przez Bank kurs waluty obcej. Podobnie, przy określaniu wysokości raty, która miała być obliczana poprzez pomnożenie kwoty w walucie obcej przez kurs sprzedaży tej waluty wskazany w tabeli Banku w dniu spłaty raty. Innymi słowy mnożenie kwoty, czy to w złotych polskich, czy w walucie obcej przez nieznaną i niemożliwą do określenia przez powodów wielkość kursu nie dawało pewnego wyniku, a stanowiło niewiadomą. Za niejednoznaczne uznał także postanowienia dotyczące kursów walut, albowiem nie pozwalają one na weryfikację sposobu działania Banku tworzącego tabelę

kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez Bank określonej wysokości kursu.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na stanowisko wyrażone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, co zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Tymczasem pozwany Bank - w cenie Sądu - nie sprostał obowiązkowi informacyjnemu w zakresie obarczenia powodów ryzykiem kursowym.

Zaniechał podania posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności, zważywszy, że w przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania.

Dokonując analizy postanowień odnoszących się do zastosowania przez Bank tabel kursów, Sąd doszedł do wniosku, że klauzule umowne, które zawierały odesłanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" ogłaszanych przez pozwany Bank w sposób oczywisty naruszały zasadę równorzędności stron umowy. O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Tym samym Bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu denominowanego w walucie CHF i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy spornych postanowień to pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytowego powodów, a tym samym mógł wpływać na wysokość ich świadczenia. Sąd zwrócił też uwagę, że umowa nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów Banku, co wskazywało, że postanowienia nie były transparentne. Pozwany miał dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich Tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania powodów. Tym samym Bank zagwarantował sobie prawo do określenia sytuacji kredytobiorcy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, iż klauzule umowne zawarte w § 4 ust. 2 i 3, § 5 i 6, § 12 i § 14, § 20 ust. 2, § 30, § 36 umów kredytu są niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.).

Wskazując na orzecznictwo Sądu Najwyższego (uchwałę z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 oraz wyroki z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14; z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; oraz orzecznictwo TSUE (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C - 154/15, C 307/15 i C 308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62), Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy, co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenia nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Sąd podkreślił przy tym, że obecnie dominuje pogląd, iż art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowy wiążące strony niniejszego postępowania po usunięciu postanowień dotyczących denominacji nie mogłyby zostać utrzymana w mocy z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzule denominacyjne w rozumieniu analizowanych tu umów stanowiły bowiem element określający główne świadczenie stron obu umów kredytu. Usunięcie postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowień określających niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu, co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznaczało, że na skutek kontroli abuzywności, obie umowy należało uznać za nieważne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżając go w pkt I, II, IV, V

zarzucił:

1. błędne ustalenie faktu, tj.:

a) Bank miał całkowitą swobodę ustalania kursów w Tabeli kursów, gdy tymczasem jest ona 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 straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli; stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje;

b) warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na:

a) niewłaściwym zastosowaniu art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia, iż umowy o kredyt są nieważne, mimo że powodowie nie wykazali i nie udowodnili interesu prawnego, a ponadto przysługują im roszczenia dalej idące;

b) niewłaściwe zastosowanie art. 22¹ k.c. poprzez przyznanie powodom statusu konsumenta, w sytuacji gdy kredytowane lokale zostały przeznaczone pierwotnie siedzibę działalności gospodarczej powódki a później przeznaczone na wynajem;

c) naruszenie prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia umowy kredytu dotyczące Tabel kursowych stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów;

d) błędnej wykładni art. 353¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, iż mimo że umowa kredytu w walucie CHF zawiera elementy konstrukcyjne art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (essentialia negotii umowy kredytu) jest nieważna bo po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych nie można ustalić kwoty kredytu i wysokości rat do spłaty kredytu w PLN;

e) błędnej wykładni art. 358 k.c. obowiązującego w wersji na dzień zawarcia umowy poprzez przyjęcie, iż po wyeliminowaniu z umowy postanowień dotyczących Tabeli kursowej nie można wykonać umowy kredytu w PLN w zakresie wypłaty kredytu, w sytuacji gdy jednolite orzecznictwo art. 358 k.c. dopuszczało wykonanie zobowiązania zawartego w walucie obcej w walucie polskiej, mimo braku postanowień umownych w zakresie stosowanego kursu waluty;

f) niewłaściwym zastosowaniu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach z konsumentami polegające na tym, że Sąd uznał, iż po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych umowa nie może być wykonywana tylko w oparciu o ocenę na dzień jej zawarcia, gdy zaś prawidłowa wykładnia wyżej wymienionych przepisów polega na ocenie możliwości jej wykonywania przez strony na przyszłość.

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu, jako niezasadna.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Na pełną akceptację zasługiwała także ocena prawna sprawy przeprowadzona przez ten Sąd.

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, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 378/07). 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).

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, 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 żądanie zapłaty określonej kwoty na rzecz Banku. Takie żądanie zostało zresztą zgłoszone 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 dotyczyć tylko konkretnej kwoty, a sentencja 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).

Nie można pomijać przy tym i tego, że stosunek łączący strony zawiera w sobie wiele elementów, skoro dotyczy długoterminowych umów kredytowych, z zabezpieczeniami, o jakich mowa w § 4 umów (k.14 v. i k.23 v). Za pomocą wyroku wydanego w sprawie o zapłatę nie można wykazywać upadku zabezpieczenia w postaci hipoteki i także w tej kwestii przejawia się interes prawny powodów.

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, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20).

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

Wbrew przekonaniu apelacji pozwanego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. W szczególności prawidłowe jest ustalenie odnośnie swobody banku w ustalaniu kursów walut, jak też to, iż warunki umów nie zostały indywidualnie uzgodnione. Można tymczasem zarzucić apelującemu, że prezentuje on swoistą ocenę wskazanych zagadnień.

W umowach zawartych pomiędzy stronami w dniu 26 marca 2008 r. w § 2 bank zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w kwotach: 75 532,16 CHF i 147 058,82 CHF (k. 16 i n. oraz k. 23 i n.) na potrzeby własne – nabycie lokali mieszkalnych.

Zgodnie z § 4 części ogólnej umowy (k. 18 i n. oraz k.25 i n.) wypłata następuje 1) w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, 2) w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w kraju. Zgodnie z ust. 2 w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, wg aktualnej tabeli kursów.

W § 19 części ogólnej przewidziano, że spłata kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez Bank środków zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonym przez pozwany Bank. Potrącenie następowało w terminie 15. dnia każdego miesiąca w wysokości wynikającej z zawiadomienia

W przypadku dokonywania spłat kredytu ze środków z rachunku (...), środki miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony był kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...), w dniu w którym następowała spłata, według aktualnej Tabeli kursów (§ 20 ust. 2 pkt 1).

W przypadku rachunku walutowego i technicznego środki mogły być pobierane w walucie kredytu lub w innej walucie przy zastosowaniu tabeli kursów kupna/sprzedaży dewiz obowiązującej w Banku (§ 20 ust.2 pkt 2 i 3 COU)

Mając na względzie przedstawione zapisy umów, należy wskazać, że przepis art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (tj. w brzmieniu obowiązującym od 25 września 2003 roku do 23 stycznia 2009 roku) stanowił, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażane tylko w pieniądzu polskim.

Regulacja ta, statuująca tzw. zasadę walutowości, przewidywała powinność wyrażania każdego zobowiązania pieniężnego w walucie polskiej, z wyjątkiem zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Taką zaś regulację wprowadzała ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe, która w art. 3 ust. 1 przewidywała zasadę swobody dewizowej, zgodnie z którą w obrocie dewizowym wszystko co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo jest dozwolone. Trzeba też podkreślić, że ustawa ta, w zakresie obrotu między rezydentami (osobami fizycznymi, mającymi miejsce zamieszkania w kraju oraz osobami prawnymi mającymi siedzibę w kraju), określa ograniczenia jedynie w zakresie dokonywania rozliczeń w walutach obcych (art. 9 pkt 15). Nie wprowadza natomiast ograniczeń w ustalaniu zobowiązań w innej walucie, niż waluta polska.

Możliwe było zatem w dacie zawarcia umowy przez strony wyrażanie zobowiązań pieniężnych przez rezydentów, działających w kraju, w obcej walucie. Nie miało to miejsca w przypadku przedmiotowej umowy.

W judykaturze przyjmuje się, że od wyrażenia świadczenia w walucie obcej należy odróżnić tzw. klauzule waloryzacyjne, które wyłączają jedynie walutę polską jako jedyny miernik wartości i odnoszą cenę również do waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 roku, sygn. V CK 859/04).

W praktyce odróżniano m.in. jako odmiany umowy o kredyt w złotych kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej i kredyt dominowany w walucie obcej. Kredyt indeksowany to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt denominowany w walucie obcej to zaś kredyt, którego wartość wyrażona została w walucie obcej, ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami.

Umowy zawarte przez strony odpowiadają zatem przytoczonej wyżej definicji kredytu denominowanego.

W konsekwencji powyższych rozważań chybione jest twierdzenie apelacji, iż zobowiązanie „zostało zawarte” w walucie obcej.

Dalej wskazać należy, że przytoczone powyżej brzmienie umów było nieprecyzyjne i nie odpowiadało wymogom art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawa bankowe (t.j. Dz.U. 2019.2357) w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, według którego umowa powinna określać kwotę i walutę kredytu. Przy takiej treści kwota kredytu nie była znana stronom umowy już w chwili jej podpisywania. Kwoty te nie mogły być znane z uwagi na zapis, iż ich określenie następowało dopiero w chwili uruchomienia kredytu (a nie w samej umowie) – poprzez przeliczenie na PLN wskazanej w umowie kwoty w CHF według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków. Jest przy tym oczywiste, że kwota kredytu stanowi essentialia negotii umowy kredytu, a tego właśnie elementu w omawianych umowach zabrakło.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym analizy są mechanizmy przeliczeniowe, które dotyczyły wypłaty kredytu, jak i zasad jego spłaty. Mechanizmy te w realiach tej sprawy muszą być ocenione jako abuzywne.

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).

Wobec zarzutów apelacji strony pozwanej, należy stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, iż powodowie umowę zawarli jako konsumenci – art. 22¹ k.c.

Przed wszystkim to z samej umowy wynika, że powodowie występowali przed Bankiem jako konsumenci. W umowie są podane ich dane - imiona, nazwiska, nr PESEL, adresy zamieszkania, nie ma nigdzie zapisów o prowadzeniu działalności gospodarczej, czy zawodowej.

W § 2 pt. „Cel kredytu” w umowie nr (...) wskazano jednoznacznie, że kredyt jest przeznaczony na potrzeby własne: nabycie lokalu mieszkalnego; w umowie w umowie nr (...) w § 2 wskazano podobnie potrzeby własne i nabycie, remont lokalu mieszkalnego.

Nie pozbawia statusu konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. taka sytuacja, w której osoba fizyczna najpierw nabywa lokal właśnie jako konsument, a następnie podejmuje się w nim prowadzenia działalności gospodarczej lub wynajmuje ten lokal osobie prowadzącej działalność gospodarczą. Poza tym, pojęcie konsumenta należy rozumieć szeroko i przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2022 r., I ACa 826/21).

Status konsumenta powodów jest wobec tego niewątpliwy.

Istotne znaczenie ma, iż aktualnie kwestią przesądzoną w judykaturze jest to, 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, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa TSUE (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.

Akceptując to stanowisko i analizując zapisy umowy na datę jej zawarcia, Sąd Apelacyjny zauważa, że abuzywność spornych zapisów przejawia się w tym, że zawarte w nich klauzule w ogóle 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 ich nie transparentność. Zapisy te są nieprzejrzyste, nieczytelne i niezrozumiałe, a rozmieszczenie ich w różnych częściach umowy tylko potęguje ich niejednoznaczność. 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 nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała mu też żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF.

Postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF 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 CHF 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 CHF, 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 CHF, pozostawiających Bankowi pełną swobodę, zostali obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Bank poprzez

arbitralne wyznaczenie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

Zakwestionowane postanowienia umowy kredytowej, które wprowadziły ryzyko kursowe dotyczyły świadczenia głównego stron. Powyższa konkluzja znajduje potwierdzenie w bogatym już orzecnictwie Sądu Najwyższego, a także w jednym z ostatnich wyroków TSUE, tj. w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. wydanym w sprawie C-609/19. Okoliczność ta nie uniemożliwia jednak oceny tych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia zawierające świadczenia główne podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Takie rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i – jak wynika z orzecnictwa TSUE – opiera się na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Z tych właśnie przyczyn TSUE uznaje, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko to, by umowa była zrozumiała dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także by mógł on na jej podstawie oszacować – w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria – konsekwencje ekonomiczne wynikającego z niej zobowiązania (zob. np. wyroki TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16 pkt 43-45 oraz z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 pkt 71-73 oraz 75).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, postanowienia kontraktowe analizowane przez Sąd Okręgowy, pozbawiły powodów możliwości poznania - w chwili zawierania spornej umowy – zasad, na jakich miało być wyliczane ich świadczenie. Waloryzacja rat kredytu miała bowiem odbywać się w oparciu o Tabele kursu sprzedaży dla dewiz, sporządzane przez Bank, przy czym żaden z zapisów umownych nie zawierał opisu mechanizmu ustalania kursu, służącego określeniu poszczególnych rat tego kredytu. Zawarte w umowie klauzule w ogóle nie odwoływały się do jakichkolwiek formalnych czy też obiektywnych wskaźników, pozwalających na zweryfikowanie tego kursu, lecz pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie miernika wartości, wedle jego woli. Na mocy spornych postanowień to Bank mógł jednostronnie, a przy tym arbitralnie modyfikować kurs, według którego obliczana była wysokość ich zobowiązania, a tym samym – mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

Jeśli chodzi natomiast o okoliczności dotyczące wykonywania umowy i tego w jaki konkretnie sposób Bank ustalał kursy, to Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są one istotne, gdyż oceny umowy i jej poszczególnych zapisów należy dokonywać na datę jej zawarcia. Ważne jest natomiast to, że umowa pozwalała Bankowi na nieskrępowane ustalenie wysokości zobowiązania powodów.

Chybione są twierdzenia apelacji, iż bank nie miał swobody w określaniu kursu przy wypłacie i spłacie kredytu. Twierdzenia te pozostają w opozycji do treści umowy, która nie określa procedury tworzenia tabeli kursowej. Okoliczność, że uruchomienie kredytu odbywało się na skutek złożenia wniosku o wypłatę nie zmienia tego, że poza wolą kredytobiorców pozostawało to, jaki kurs bank zastosuje w danym dniu.

Powodowie przed zawarciem spornej umowy nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym w sposób wystarczający, tj. taki, który mógłby uzasadniać ocenę, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Abuzywności postanowień umownych nie należy łączyć z samym tylko włączeniem do umowy stron ryzyka kursowego, lecz z niepouczeniem powodów – konsumenta o jego rozmiarze. W świetle wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 ((...):EU:C:2014:282) 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 niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

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, nieprzejrzyste i 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, definiowane jako brak poszanowania praw kontrahenta, które przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (por. wyrok SN z 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17; wyroki TSUE: z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie TSUE z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66).

Dalej, 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).

Uwagę zwrócić należy na to, że z zeznań I. H. jasno wynika, że nie było możliwości zmiany części ogólnej umowy, w której zawarto kluczowe dla tej sprawy zapisy (k. 424 v., nagranie od znacznika czasowego 00:32:01).

Nic nie wskazuje, aby przewidziane w umowie mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty, były efektem negocjacji z powodami. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, iż powodowie nie mieli wpływu na te postanowienia, zaczerpnięte z gotowego wzorca. Nie negocjowali też zapisów, z których wynika, że spłata miała być dokonywana poprzez potrącenie środków zgromadzonych na rachunku (...) w walucie polskiej.

Klauzule przeliczeniowe związane są z samym charakterem zobowiązania kredytobiorcy, 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) podzielonymi orzeczeniach Sądu Najwyższego takich jak: 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 następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”, o czym w przedmiotowej sprawie nie może być mowy, skoro powodowie domagają się ustalenia nieważności umowy kredytowej i ich stanowisko także na etapie postępowania apelacyjnego nie uległo zmianie. 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, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...)) 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 CHF wg średniego kursu NBP.

Umowa kredytowa po usunięciu postanowień dotyczących przeliczania kredytu kursem CHF nie może zostać utrzymana w mocy, ponieważ klauzule przeliczeniowe stanowią, jak już wskazano, element określający jej główny przedmiot. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do kursu kupna CHF czyni niemożliwym określenie podlegającej wypłacie w PLN kwoty kredytu udzielonego w CHF, tym samym odpada realizacja funkcji

umowy o kredyt w złotych denominowany do CHF. Bez zastosowania przewidzianego w umowie narzędzia waloryzacji i kursu sprzedaży CHF 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 umów pozbawia je koniecznych składników - essentialia negotii. Wobec tego z wyrażonej woli powodów i z uwagi na wyrażoną w art. 385¹ k.c. sankcję bezskuteczności, umowa kredytowa od początku dotknięta jest bezskutecznością w zakresie dotyczącym głównego świadczenia stron i na skutek tego jest w całości nieważna - art. 58 § 1 k.c.

Nie ma możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień umownych treścią przepisu dyspozytywnego.

W wyroku TSUE z 3 października 2019 r. wydanym w sprawie C 260/18. stwierdzono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim najnowszym orzecznictwie (wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Nie jest możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień umowy kredytowej poprzez zastosowanie art. 358 § 2 k.c., który dotyczy dopuszczalności określenia kursu waluty obcej (w której zostało wyrażone zobowiązanie) w sytuacji spełnienia świadczenia w walucie polskiej, a nie sytuacji, w której dochodzi tylko do przeliczeń wysokości zobowiązania. W przedmiotowej umowie strony nie spełniały świadczeń w walucie obcej. W takim więc przypadku wskazany przepis nie mógł mieć zastosowania. Poza tym, przepis ten nie obowiązywał w dacie zawierania umowy i także dlatego nie może być zastosowany.

Konsekwencją wszystkich powyższych rozważań jest stwierdzenie, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy.

Mając powyższe motywy na względzie apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na mocy § 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 radców prawnych.

(...)