

## UZASADNIENIE

Powodowie – B. i J. G. w pozwie przeciwko (...) Bank (...) SA wnosili o:

1. stwierdzenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 25 lipca 2007 r. pomiędzy Powodami a Pozwanym,

a w przypadku nieuwzględnienia tego żądania,

2. orzeczenie, że Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ma zapłacić solidarnie na rzecz Powodów B. G. i J. G. kwotę 197.137,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 maja 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w okresie od dnia 7 czerwca 2010 r. do dnia 7 czerwca 2010 r. w związku z nieważnością umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 25 lipca 2007r.,

a w przypadku nieuwzględnienia również tego żądania,

3. orzeczenie, że Pozwany (...) Bank (...) S.A. ma zapłacić solidarnie na rzecz Powodów B. G. i J. G. kwotę 101.740,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 maja 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nadpłat za okres od dnia 7 czerwca 2010r. do dnia 7 czerwca 2020 r. powstałych w wyniku spłacania rat kredytowych umowy o kredyt na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 25 lipca 2007 r. w wysokości ustalonej w oparciu o klauzule indeksacyjne, które stanowią klauzule niedozwolone,

a niezależnie od powyższych żądań powodowie wnosili o

4. stwierdzenie, że w zawartej umowie między stronami stanowią klauzule niedozwolone i nie wiążą powodów zapisy paragrafów: 2 ust 2, 4 ust 1a, 9 ust 2, 9 ust 6, 11 ust 4, 11 ust 5, 12 ust 1, jak również, że stanowią klauzule niedozwolone i nie wiążą powodów zapisy ogólnych warunków kredytowania, stanowiące załącznik do umowy między stronami, zawarte w paragrafach: 5 ust 4, 8 ust 5, 16 ust 1 i 16 ust 4.,

5. a na wypadek nieuwzględnienia opisanych wyżej żądań zapłaty, wnosili o orzeczenie, że Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ma zapłacić solidarnie na rzecz Powodów kwotę 4.346,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 maja 2020 r do dnia zapłaty tytułem zwrotu różnicy kursowej wynikającej ze stosowania przez Pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. przy wyliczeniu wysokości poszczególnych rat kredytu kursów wymiany walut, ustalanych przez Pozwany bank jednostronnie, podczas gdy powinny być stosowane kursy średnie ogłaszane przez Narodowy Bank Polski.

Takie żądania powodowie uzasadnili powołując się na:

a/ sprzeczność umowy z ustawą – prawo bankowe,

b/ stosowanie obok oprocentowania także klauzul waloryzacyjnych, co jest niedopuszczalne w świetle zasad współżycia społecznego,

c/ niedoręczenie powodom wzorca umowy przed jej zawarciem,

d/ nieważność postanowień dotyczących waloryzacji kredytu do waluty obcej, zawartych w umowie z powodami jako konsumentami i w ogólnych warunkach kredytowania (wymienionych wyżej w pkt 4.),

e/ wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych analogicznych klauzul, stosowanych przez inne banki,

f/ sprzeczność umowy z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz zasadami współżycia społecznego,

g/ sprzeczność umowy między stronami z ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym,

przy czym żądania zapłaty wywodzili z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powodów, dokonanych przez powodów nadpłat wynikających ze stosowania przez pozwanego klauzul waloryzacyjnych, oraz uzyskania przez pozwanego dodatkowego dochodu w formie stosowanego spreadu walutowego.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. wnosił o oddalenie powództwa w całości.

W piśmie procesowym z dnia 10 listopada 2020 r. (k. 209-220) powodowie zmodyfikowali powództwo, podtrzymując żądania zapłaty na ich rzecz przez pozwanego kwoty 197 137,60 zł jako zwrotu świadczenia nienależnie pobranego w związku z nieważnością umowy kredytu, a w przypadku nieuwzględnienia takiego żądania, wnosili o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 101 740,80 zł tytułem zwrotu nadpłat za okres od 7 czerwca 2010 roku do dnia 6 kwietnia 2020 roku, powstałych w wyniku spłacania przez powodów rat kredytu w wysokości ustalonej w oparciu o klauzule niedozwolone oraz cofnęli powództwo o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 4.346,89 zł.

W replice na modyfikację powództwa pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa.

**Wyrokiem z dnia 13 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.**

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W 2007 roku powodowie, będący małżeństwem i mający wówczas dwójkę dzieci, chcieli zamieszkać w większym mieszkaniu, niż dotychczasowe 42-metrowe.

Powód miał wówczas 35 lat, ukończone wyższe na (...), i pracował w szkole jako nauczyciel WF-u, zarabiając kwotę ok. 2 400 zł miesięcznie. Powódka, pracowała na poczcie uzyskując dochód z tytułu wynagrodzenia w kwocie ok. 2 900 zł miesięcznie. Powodowie nie mieli wystarczającej ilości własnych pieniędzy, by kupić szeregówkę bez kredytu. Zgłosili się więc do (...) Banku (poprzednika prawnego pozwanego), gdyż mieli tam rachunek oszczędnościowy. Nie porównywali ofert innych banków.

Przed zawarciem umowy powód nie wiedział, co to jest ryzyko kursowe. Nie interesował się również kursami walut. W banku powodowie byli dwa razy. Pierwszy raz w celu uzyskania informacji o kredycie, drugi raz w celu podpisania umowy.

W czasie pierwszej rozmowy przedstawiano powodom symulacje wysokości rat kredytu we frankach i złotówkowego. Wówczas powiedziano, że przy kredycie złotówkowym rata kredytu na 30 lat będzie wynosiła powyżej 2 000 zł, a przy frankowym ok. 1 500 zł. Pracownik nie mówił o tym, że rata kredytu frankowego także może wzrosnąć powyżej 2 000 zł.

Przed podpisaniem umowy nie przedstawiono powodom żadnych symulacji wpływów zmian kursów franka na wysokość raty ani odnośnie wpływu zmian kursu na kwotę zadłużenia wyrażonego w złotych czy też we frankach.

Kredytobiorcy nie zdawali sobie sprawy, że dług może rosnąć w związku ze wzrostem kursu franka, nie przedstawiono im symulacji w tym zakresie.

Powodowie nie pytali o możliwość negocjacji umowy. Żadne części umowy nie były wcześniej uzgadniane. Była uzgadniana tylko kwota kredytu i okres spłaty.

Nie wyjaśniono, dlaczego bank stosuje odrębnie kursy kupna i sprzedaży. Nie wyjaśniono też jak będą ustalane kursy w celu realizacji umowy. Pracownik nie wyjaśnił dlaczego kredyt jest powiązany z frankiem.

W trakcie rozmów w pracownikami poprzednika prawnego Pozwanego banku, Powodowie uzyskali Informacje, że zaciągnięcie kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego jest dla nich korzystne, ponieważ frank szwajcarski jest walutą stabilną, nie podlegającą znaczącym wahaniom. Nie było jednak mowy o czynnikach wpływających na zmianę kursu franka. Nie mówiono o tym że frank jest przeszacowany bądź niedoszacowany. Nie zachęcano ich do wzięcia innego kredytu.

Przed podpisaniem umowy powodowie nie analizowali szczegółowo jej treści, przejrzeni ją jedynie pobieżnie. Ufając bankowi, że wszystko jest dobrze nie wnikali w szczegóły.

Ostatecznie w dniu 25 lipca 2007 roku powodowie podpisali umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) na kwotę 300.000 zł (k. 38 i nast.), której integralną częścią były „ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe...” (§ 1 ust 2) denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), z okresem spłaty do 6 lipca 2037 roku, w 360 ratach, na zakup od dewelopera i finansowanie dokończenia budowy we własnym zakresie domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej o wartości 448 212 zł, przy wkładzie własnym powodów w kwocie 148 212 zł. Inwestycja miała być ukończona w maju 2009 roku, a rozliczona w czerwcu 2009 roku.

Kwota kredytu miała zostać ustalona według kursu kupna dewiz (§ 2 ust 2) zgodnie z tabelą kursów obowiązująca w dniu wykorzystania kredytu, miała być wykorzystana w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursów kupna dewiz dla (...), zgodnie z tabelą kursów (§ 4 ust. 1a).

Według § 5 ust. 2 bank zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy przed uruchomieniem kredytu i wypłatą środków, jeżeli do tego momentu zaistniałyby zdarzenia nieznane bankowi, które stwarzały zagrożenie dla terminowej spłaty kredytu, opisane w § 15 o.w.k.m.

Kwota kredytu została wypłacona w czterech transzach, tj. 29 sierpnia 2007 r. 33.766,23 CHF (równowartość 78.000,00 zł), 31 października 2007 r., 36.499,77 CHF (równowartość 78.000,00 zł), 31 grudnia 2007 r. 31.775,70 CHF (równowartość 68.000 zł) oraz 6 maja 2008 r. 36.503,36 CHF (równowartość 76.000,00 zł).

Pieniądze z udzielonego kredytu bank w złotówkach przelał bezpośrednio na konto dewelopera, u którego kupili szeregówkę.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło zgodnie z § 8 ust. 2 umowy 3,75%, natomiast marża banku wynosiła 1,05 punktu procentowego. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła wedle § 8 ust. 10 umowy 4,31%. Zaś całkowity koszt kredytu został określony na dzień zawarcia umowy na kwotę 224.279,74 zł.

Kredyt został zabezpieczony hipoteką na kwotę 600.000 zł oraz cesją na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia domu jednorodzinnego od ognia i innych zdarzeń losowych.

Na podstawie aneksu nr (...) z 31 sierpnia 2007 r. na podstawie którego został zmieniony § 4 ust. 1 umowy, zaś na podstawie aneksu nr (...) z dnia 7 października 2008r. został zmieniony § 3 ust. 1 pkt 4 oraz § 10 ust. 1 pkt 1 umowy

Powodowie wystąpili z pozwem, gdyż mimo spłaty 250.000 zł, mają nadal do spłaty około 350.000 zł, uważają, że bank przerzucił na nich ryzyko kursowe.

Oceniają obecnie, że klauzulami niedozwolonymi są zapisy o ryzyku kursowym i stosowaniu odmiennych kursów sprzedaży i kupna do rozliczenia kredytu.

Powodowie rozpoczęli spłaty we wrześniu 2007 roku i przez okres 7 miesięcy spłacali tylko odsetki. Od kwietnia 2009 roku powodowie zaczęli spłacać również kapitał. Od kwietnia do maja 2008 roku wysokość raty wynosiła ok. 1 000 złotych (przy wartości spłaty w (...) w wysokości ok. 480 CHF). Przez okres kolejnych 9 miesięcy wartość spłaty wyrażona została kwotą 645 CHF i wynosiła od 1 400 zł do 2 000 złotych. Od marca 2009 roku powodowie spłacali raty w wysokości ok. 480 CHF, których wartość wynosiła ok 1400 zł do końca 2010 roku.

Gdyby powodowie w tym samym czasie spłacali zwykły kredyt złotowy, raty wynosiłyby ok. 2 100 złotych (od czerwca 2008 roku do marca 2009 roku), zaś od kwietnia 2009 roku do końca 2010 roku ok. 1 700 złotych.

W latach 2011 – 2012 raty powodów wahały się w przedziale od ok. 1 500 złotych do kwoty 1 850 złotych. W tym samym czasie raty zwykłego kredytu złotowego były wyższe mniej więcej o kwotę 150 złotych.

Następnie przez pierwsze 6 miesięcy 2013 roku raty kredytu udzielonego powodom zrównały się z ratami zwykłego kredytu złotowego i wynosiły ok. 1 600 złotych.

Po czerwcu 2013 roku raty kredytu powodów wahały się w przedziale 1 600 – 1 700 złotych, zaś raty kredytu złotowego spadły do poziomu 1 450 złotych (lipiec 2013 roku). W okresie styczeń – czerwiec 2015 roku wahały się w przedziale 1 350 złotych natomiast od lipca 2015 roku spadły do poziomu ok. 1 320 złotych.

Powodowie pismem z dnia 30 marca 2020 roku (k. 67-70) zwrócili się do Pozwanego banku z reklamacją, w której wskazali postanowienia umowne, mające ich zdaniem charakter klauzul niedozwolonych, aby wyeliminować je z treści umowy oraz określić kwotę kredytu, jaka powinna zostać spłacona po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych.

W odpowiedzi Pozwany bank w piśmie z dnia 24 kwietnia 2020 roku (k. 71-73) stwierdził, że umowa wiążąca strony nie zawiera klauzul niedozwolonych i powinna dalej obowiązywać w powyższym kształcie.

W związku z powyższym, pełnomocnik Powodów skierował do Pozwanego banku pismem z 5 maja 2020 r. (k. 74) przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 188.659,93 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia. Do powyższego wezwania Pozwany nie odniósł się.

W tak ustalonym stanie sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym nie jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i nie jest z tego względu nieważna. Wniosek ten wyprowadził, z analizy przepisów ustawy – Prawo dewizowe z dnia 27 lipca 2002 roku w wersji obowiązującej w dacie zawierania umowy kredytowej przez powodów z pozwanym - art. 2 ust 1 pkt 1 tej ustawy), art 3 ust 1 i 3 art. 9, art. 10. Z przepisów tych wynika, że zawarcie przez pozwanego bank z powodami umowy o kredyt ze wskazaną do rozliczeń walutą wzajemnych świadczeń w postaci franka szwajcarskiego, jako zagranicznym środkiem płatniczym, a tym samym wartością dewizową (art. 2 punkty 8 i 9 prawa dewizowego), było zgodne z prawem. Poza tym, jak wskazał Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 483/18, z powołaniem się na wcześniejsze orzecznictwo, dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności, a stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame. Także 69 ustawy – prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy przez powodów z pozwanym wyraźnie określały elementy umów kredytowych, wskazując w ust 2 pkt 2 „kwotę i walutę” kredytu. Przepis ten pozostał niezmienny w zasadniczym kształcie, a co więcej, został uzupełniony na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), nazywanej „ustawą antyspredową”, poprzez ustanowienie dodatkowych wymogów umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska (pkt 4a ust 2). Dodany został również ust 3., nakazujący bankom wprowadzenie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu. Wreszcie w art. 4 ustawy nowelizującej, przewidziano, że dodany nowelizacją art. 69 ust 2 pkt 4a prawa bankowego ma zastosowanie do kredytów pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

W ocenie Sądu, takiej treści nowelizacja i treść przepisu przejściowego oznacza, że ustawodawca w taki sposób usankcjonował, uznał za legalne, istniejące w obrocie tego rodzaju kredyty udzielone przed datą nowelizacji.

Następnie Sąd analizował żądanie ustalenia nieważności umowy poprzez pryzmat regulacji art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>4</sup> kodeksu cywilnego. Zdaniem Sądu oczywiste jest, że umowa kredytowa zawierała regulacje, które pozwalały pozwanemu bankowi określać jednostronnie kursy kupna i sprzedaży w Tabeli kursów. To wpływało na wysokość faktycznie wypłaconego kredytu w złotych, a także na wysokość spłacanych rat, które były pobierane z rachunku powodów

prowadzonego w złotychkach i przeliczane na ratę we frankach, według tabeli kursów pozwanego banku. W taki sposób stosowanie przez bank własnych tabel kursowych kształtowało obowiązki powodów wobec pozwanego banku w sposób jednostronnie określany, przez ten Bank, i to przez wiele lat. W umowie nie ma zapisów, które precyzowałyby granice swobody banku w ustalaniu tabel. Powodowie nie mieli wpływu na ustalenia Banku zawarte w tabeli kursowej. O wysokości kursu dowiadywali się dopiero w momencie jego zastosowania, czyli wyliczenia (albo pobrania) złotych z ich rachunku. Za niemający znaczenia Sąd uznał argument, powoływany przez pozwanego, iż tabele kursowe były wyrazem realiów rynkowych. Zapisy umowy, przyznające bankowi samodzielne prawo określania wysokości należnych mu rat, wskazują na nierzetelność ze strony banku, stawiają powodów w nierównej sytuacji.

Zapisy te Sąd ocenił jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, rozumianymi jako obowiązek obydwu stron jednoznacznego i prawdziwego określania wzajemnych praw i obowiązków, o czym mowa w art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jednakże, jak stanowi art. 385<sup>1</sup> § k.c., aby postanowienie umowy nie wiązało konsumenta, nie wystarczy jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, ale dodatkowo to postanowienie musi naruszać interesy konsumenta, i to w sposób „rażący”. Sąd przytoczył stanowisko judykatury i orzecznictwa odnośnie tej przesłanki. Następnie stwierdził, że nie można mówić o jakimkolwiek (a nie tylko rażącym) naruszeniu interesów, w tym ekonomicznych, konsumenta w sytuacji, gdy kredyt waloryzowany czy denominowany do waluty obcej, w czasie zawierania umowy, był wyraźnie, jednoznacznie znacznie korzystniejszy od kredytu złotowego, równie dostępnego kredytobiorcom.

Sąd Okręgowy uznał za błędne stanowisko orzecznictwa, które przyjmuje, iż „Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza rażąco interes konsumenta.” Powodowie zaakceptowali umowę, w której zawarto klauzulę wprowadzającą jednostronne uprawnienie banku do ustalania tabel kursowych i do stosowania przy wyliczaniu wysokości raty (znanej wcześniej z harmonogramu spłat i wyrażonej we franku), pobieranej z rachunku powodów prowadzonego w złotych, korzystniejszego dla banku kursu (sprzedaży), bo mimo tego – oceniane na moment zawierania umowy – raty ich kredytu były wyraźnie niższe niż kredytu złotowego. Zatem choć taka klauzula naruszała dobre obyczaje, to nie naruszała interesów ekonomicznych konsumentów.

Tak rozumiana korzystność umowy kredytowej (przewidującej stosowanie dwu odmiennych, z korzyścią dla banku tabel kursowych), dla powodów, w sensie ekonomicznym, trwała do czasu wzrostu kursu franka i z tym kursem była związana. Umowa stała się niekorzystna nie dlatego, że bank podwyższał swoje wynagrodzenie stosując korzystniejszy dla niego kurs waluty (sprzedaży, a nie kupna, jak przy wypłacie kredytu), ale dlatego, że wzrósł kurs franka, i to znacznie. A że w międzyczasie mimo spadku stopy referencyjnej LIBOR, rzutującej na oprocentowanie, obniżyła się również stopa referencyjna WIBOR stosowana dla kredytów w złotych, raty analogicznych kredytów złotych zmniejszyły się poniżej poziomu rat kredytów walutowych wyrażonych we franku (denominowanych czy waloryzowanych do franka). Powodowie obecnie płacą raty wyrażone w złotych wyższe, niż gdyby zaciągnęli typowo złotowy kredyt, ale nie wynika to ze stosowania sprzecznego z dobrymi obyczajami spreadu przez bank, ani z naruszającego równowagę między stronami prawa banku do samodzielnego określania kursu waluty w tabeli, ale ze wzrostu kursu franka do złotówki. Zdaniem Sądu O., z powyższego wynika jednoznaczny wniosek, iż - oceniane na chwilę zawarcia umowy - klauzule zawarte w umowie powodów z pozwanym regulujące wysokość kwoty w złotych na zapłatę rat określonych we frankach nie naruszały interesów powodów, a na pewno nie naruszały tych interesów „rażąco”.

Konkluzją powyższych wywodów jest stwierdzenie, że klauzule wskazane w pozwie, niewątpliwie niedozwolone, nie spowodowały w stosunku powodów (będących konsumentami), ani naruszenia ich interesów (w rozumieniu polskiego k.c.), a tym bardziej w stopniu rażącym, ani nie spowodowały szkody (w rozumieniu art. 3. ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. A brak tej przesłanki prowadzi do wniosku, że nie powstaje po stronie kredytobiorców – konsumentów - skutek w postaci niezwiązania ich tymi klauzulami (art. 6 ust 1 Dyrektywy i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, gdyż wszystkie zapisy umowy nadal wiążą strony. W konsekwencji także żądanie stwierdzenia bezskuteczności wskazanych w pozwie klauzul jest tak samo bezpodstawne, skoro klauzule te, nie naruszają interesów powodów. Także żądanie zapłaty, jako konsekwencja uznania żądań stwierdzenia nieważności całej umowy, bądź bezskuteczności jej niektórych zapisów, jako pozbawione podstaw prawnych, było wobec tego niezasadne. Sąd zaznaczył, że problem wyraźnie widoczny w realiach niniejszego sporu, ale też w większości sporów sądowych na tle umów kredytowych walutowych (denominowanych i indeksowanych,) leży nie w abuzywności klauzul opisujących stosowanie spreadu, ale gdzie indziej – w wysokości rat spłaty kredytu wyrażonych w złotych, wynikających z wzrostu kursu franka, ponad poziom skutkujący wyższymi ratami spłat, niż raty kredytów złotych A takiej sytuacji, nie spodziewali się ani kredytobiorcy, ani nawet pracownicy banków. Różny kredytobiorca powinien był przypuszczać, że w takiej perspektywie kurs franka również może wzrosnąć z 2 zł w 2007 czy 2008 roku do 4 zł. Zakładanie, że ten kurs będzie spadał, czy utrzyma się na takim samym poziomie przez kolejne 30 lat było myśleniem życzeniowym, czy – jak to ocenił Sąd I instancji - wręcz naiwnością.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku. O kosztach postanowił w oparciu o art. 98 § 1 i 2 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie zaskarżając go w całości i zarzucając:**

**- naruszenie prawa materialnego:**

1. **Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez jego niezastosowanie, podczas, gdy postanowienia umowy w szczególności § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, ust 6. umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 25 lipca 2007 r. kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszały ich interes w sposób rażący, co oznacza, że stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą Powodów.**

2. **Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 3. ust oraz 6 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone znaczenie mają okoliczności inne niż wskazane w art. 385<sup>2</sup> k.c., w szczególności na uznaniu, że warunkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest wystąpienie po stronie Powodów szkody mającej polegać na spłacie rat kredytowych w kwocie wyższej, aniżeli zaciągnęliby oni klasyczny kredyt złotówkowy,**

3. **Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na badaniu abuzywności zapisów umowy poprzez pryzmat ich wykonywania, w szczególności poprzez ocenę, czy Powodowie byli w gorszej sytuacji od osób, które zaciągnęły kredyty w PLN, oraz czy faktycznie ponieśli wyższe koszty kredytowe przy zastosowaniu kursów z tabeli banku, podczas gdy badania postanowienia pod kątem abuzywności dokonuje się na moment zawarcia umowy,**

4. **Art. 385 (1) § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 in fine dyrektywy Rady nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że umowa kredytu jest ważna i może być wykonywana, podczas gdy na skutek powstania luki po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień określonych w § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny oraz § 8 ust. 3 regulaminu kredytowania umowa nie może być w wykonywana, co skutkuje jej nieważnością,**

5. **Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy - Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 pkt 2, 4 ustawy- Prawo bankowe obowiązującej w chwili podpisania umowy tj. na z dzień 25 lipca 2007 r. poprzez badanie ważności zapisów umowy kredytu przez pryzmat przepisu ustawy, który nie obowiązywał w tamtym czasie (art. 69 ust. 2 pkt**

*4a, który wszedł w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r.), co doprowadziło do niezasadnego przyjęcia, że ustawodawca wyeliminował z obrotu niejasne postanowienia dotyczące indeksacji do waluty obcej również w stosunku do umów, które zostały zawarte przed wejściem ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo Bankowe, podczas, gdy ww. ustawa nie zmieniła treści już zawartych umów kredytowych,*

*6. Art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o Przeciwdziałaniu Nieuczciwym Praktykom Rynkowym poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie żądania unieważnienia umowy, podczas gdy zatajenie przed Powodami rzeczywistego ryzyka kursowego stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową skutkująca nieważnością umowy,*

*7. Art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe przez ich niezastosowanie, mimo iż strona powodowa skutecznie wykazała przesłanki nieważności umowy kredytu, w szczególności sprzeczność postanowień przedmiotowej umowy z przepisami prawa tj. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe, zasadami współżycia społecznego, jak również naturą stosunku umownego.*

*- przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy:*

*8. Art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez zupełny brak odniesienia się w treści uzasadnienia wyroku do wskazanych w Pozwie podstaw nieważności umowy w postaci sprzeczności umowy z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz sprzeczność postanowień umowy z ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2017.2070)*

*9. Art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w z w. z art. 227 k.p.c., poprzez wybiórczą i dowolną ocenę materiału dowodowego, jak również brak wszechstronnej jego analizy przejawiający się w:*

*a) przyjęciu, że kredyt zaciągnięty przez Powodów był dla nich korzystniejszy finansowo w porównaniu do klasycznego kredytu złotówkowego, podczas gdy nie zostało to w żaden sposób udowodnione przez Pozwanego.*

*b) przyjęciu, że podpisanie przez Powodów umowy, w której znajdowało się oświadczenie o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym było równoznacznie z zapoznaniem się przez Powodów ze skutkami umowy w zakresie sposobu ustalania kursów wymiany walut i ryzyka kursowego, podczas gdy samo złożenie podpisu pod umową nie zastąpiło przekazania Powodom informacji o ryzyku kursowym, sposobie ustalania kursów wymiany walut przez bank w sposób rzetelny i wyczerpujący;*

*c) przyjęciu, że Powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym i mieli świadomość ryzyka kursowego, podczas, gdy pracownik Banku nie przedstawił im jakichkolwiek informacji odnośnie możliwego ryzyka kursowego.*

*W oparciu o tak sformułowane zarzuty powodowie wnieśli o:*

*1. Zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 25 lipca 2007 r. pomiędzy Powodami a Pozwanym.*

*ewentualnie:*

*a) orzeczenie, że Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ma zapłacić solidarnie na rzecz Powodów B. G. i J. G. kwotę 197.137,60 zł) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 maja 2020 r. do dnia zapłaty w związku z nieważnością umowy,*

b) - **orzeczenie, że Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ma zapłacić solidarnie na rzecz Powodów B. G. i J. G. kwotę 101.740,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 maja 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nadpłat za okres od dnia 7 czerwca 2010 r. do dnia 7 czerwca 2020 r. powstałych w wyniku spłacania rat w oparciu o niedozwolony mechanizm indeksacji.**

c) **uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.**

**2.Zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powodów kwoty: 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

**3. Zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

**Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji na koszt powodów.**

**SĄD APELACYJNY (...), CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja okazała się zasadna.**

Sąd Okręgowy prawidłowo przytoczył zapisy przedmiotowej umowy i przedstawił okoliczności jej zawarcia. W sposób wadliwy ocenił zgłoszone w sprawie roszczenie.

W okolicznościach tej sprawy należy w pierwszej mierze zauważyć, że 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 (...) (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. 385<sup>1</sup> § 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.

W tej sprawie istotne znaczenie miały zatem zapisy samej umowy i wszystkie te kwestie, które znalazły się w treści samego zobowiązania. Natomiast kwestie związane z przemianami ustrojowymi, wahaniami kurów, zjawiskami ekonomicznymi, wskazane na stronach od 7 do 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie mają związku ze zgłoszonymi roszczeniami i są całkowicie zbyteczne. Także przeprowadzona przez Sąd Okręgowy własna analiza kredytów typowo złotych z kredytami takimi, z jakim mamy do czynienia w tej sprawie była zbędna, jako nie mająca związku z powództwem. Na marginesie można zaznaczyć, że tego typu analiza, aby mogła być miarodajna, wymagałaby wiadomości specjalnych, których Sąd nie posiada.

Jak wynika z akt sprawy powodowie w dniu 25 lipca 2007 r. jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. zawarli z (...) Bank S.A. (poprzednik prawny pozwanego banku) umowę kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...).

Na jej podstawie Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 300 000 zł „denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 352 miesięcy (k.38). Przyjęto w umowie, że kwota kredytu udostępnionego kredytobiorcy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy. Z kolei wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określana w (...), ale spłata rat dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w (...) Banku S.A.(k.50 i n.).



Mając na względzie przedstawione zapisy umów, należy wskazać, że przepis art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w datach zawarcia umów (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.

W świetle powyższych uwag zasadne jest przyjęcie, że możliwe było w dacie zawarcia umów przez strony wyrażanie zobowiązań pieniężnych przez rezydentów, działających w kraju, w obcej walucie. Nie miało to jednak miejsca w przypadku umowy stron.

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 indeksowanego. Wprawdzie kredyt został określony jako „denominowany”, to jednak w istocie umowa ma charakter umowy kredytu waloryzowanego (indeksowanego) kursem (...). Bank bowiem zobowiązał się wydać (udostępnić) powodowi określoną sumę kredytową w złotych, dokonując jednocześnie operacji rachunkowej polegającej na wyrażeniu kwoty kredytu wykorzystanego w złotych jako wartość w innej walucie (...). Indeksowanie takie (odwrotne z (...) na złote) następowało również w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których spłaty kredytobiorca był zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego.

Przywołać tu też można stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18. Sąd Najwyższy przyjął, że „w sytuacji, kiedy zobowiązanie pozwanych wynikające z umowy kredytu zostało wyrażone w walucie polskiej, a jedynie jego saldo miało być przeliczane według kursu franka szwajcarskiego, nie ma podstaw do dochodzenia od pozwanych zapłaty we frankach szwajcarskich. W orzecznictwie wskazuje się, że tzw. kredyty denominowane lub indeksowane do kursu waluty obcej są w rezultacie kredytami w walucie polskiej”.

Umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) i nie jest odrębnym typem umowy bankowej. Nie ma też wątpliwości, że zarówno kredyty denominowane, jak i indeksowane do kursu waluty obcej, są kredytami w walucie polskiej. Faktycznie zatem nie dochodzi do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt walutowy.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą, 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 tego artykułu). 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).

W okolicznościach tej sprawy nie budzi kontrowersji to, że powodowie umowę zawarli jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.).

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że klauzule określające sposób ustalania kursu nie zostały uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z poglądami orzecznictwa o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. 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). Z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wynika przy tym, że ciężar wykazania tychże okoliczności spoczywał na pozwanym. Temu ciężarowi pozwany ewidentnie nie sprostał.

Wbrew wywodom Sądu Okręgowego, sporne klauzule naruszają w sposób rażący interes powodów, jako konsumentów.

Naruszenie dobrych obyczajów jest definiowane w orzecznictwie jako brak poszanowania praw kontrahenta, które przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (wyrok SN z 1 marca 2017r. IV CSK 285/16). Występuje, gdy podmiot silniejszy, działając w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent przyjąłby postanowienie umowne w drodze negocjacji indywidualnych (uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyroki (...): z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017 r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie (...) z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66).

Do rażącego naruszenia interesu dochodzi zaś w przypadku nierzetelnego traktowania konsumenta i nieusprawiedliwionej niekorzystnej dysproporcji praw i obowiązków wynikających z kontraktu (patrz np.: wyrok SN z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21; wyrok SN z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Chodzi o sytuacje obiektywnego uszczuplenia praw strony umowy w stosunku do stanu, w którym nie funkcjonowałyby klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17).

Zawarte w umowie sporne postanowienia wypełniały opisane wyżej przesłanki. Jak wynika z ich treści, parytet (...) do złotego, po którym miała nastąpić m.in. wypłata kapitału i spłaty rat, był ustalany na podstawie wartości podawanych w tabeli Banku. W stosunku kontraktowym nie unormowano zasad, wedle których wyliczano ujawniane w niej kursy.

W konsekwencji, zastosowano konstrukcję, która dawała poprzednikowi prawnemu pozwanego swobodę w ustalaniu wartości waluty, a pośrednio rozmiaru wypłacanych przez niego i należnych mu potem świadczeń. Taki mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – Bank był bowiem w umowie silniejszym kontrahentem – oraz nierównomierne rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych u powodów. W konsekwencji, zawarte w spornej umowie klauzule, jak wynika z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, uchylały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Sąd Apelacyjny zauważa, że ma znaczenia, czy Bank przy ustalaniu treści tabel kursowych posługiwał się ustalonymi przez siebie wewnętrznymi regułami. Praktyki stosowane przez niego, bądź przez jego poprzednika prawnego, nie mogły kreować treści spornej umowy i nie zmieniały tego, że w chwili jej zawarcia, dawała Bankowi uprawnienie do ustalania wartości walut na dowolnym poziomie. Jak już wskazano powyżej to wedle stanu istniejącego w momencie zawarcia kontraktu, a nie powstałego później, należy badać przesłanki abuzywności (patrz: uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyrok (...) z 20 września 2017 r., C 186/16 pkt 54).

Wbrew przy tym twierdzeniom pozwanego podnoszonym w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, przesłanki do uznania za niedozwolone klauzul umownych zostały spełnione zarówno co do klauzuli ryzyka walutowego, jak i co do klauzuli kursowej. Chociaż w swych rozstrzygnięciach (...) posługuje się określeniem „klauzuli dotyczącej spreadu walutowego”, „klauzuli dotyczącej ryzyka kursowego”, jak też „klauzuli walutowej”, to jednak nie rozdziela on tych klauzul i ocenia je całościowo (por. wyrok w sprawie C-118/17).

Postanowienia dotyczące sposobu wyliczania kursów waluty nie miały charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, niemniej stanowisko to straciło na aktualności. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem, postanowienia obejmujące mechanizm indeksacji, którego element stanowią, jak w niniejszej sprawie, normy określające sposób ustalania parytetu pomiędzy walutą rozliczenia i spłaty, kreują ryzyko kursowe, a więc są immanentnie związane z umową kredytu indeksowanego i określają jej główny przedmiot (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52 oraz wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Na aprobatę zasługują też te poglądy judykatury, wedle których umowne przepisy przeliczeniowe wprost kształtują rozmiar sumy kredytowej podlegającej zwrotowi. Tym samym, jak się wskazuje, określają główne świadczenie kredytobiorcy, a mianowicie, unormowany w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego obowiązek spłaty kwoty wykorzystanego kredytu w ratach w oznaczonych terminach (patrz: postanowienie SN z 15 kwietnia 2021 r. I CSK 737/20; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19).

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Powyższe 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 (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29; dalej: „Dyrektywa 91/14”). Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Tym niemniej wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała z gramatycznego punktu widzenia, ale także, żeby konsument mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria,

konsekwencje ekonomiczne wynikającego z niej zobowiązania (patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C - 609/19, pkt 42 i 43; wyrok (...) z 20 września 2017 r. C 186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C 26/13 pkt 71 – 73, 75).

Powyższe warunki nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące sposobu ustalania kursu pozbawiały powodów możliwości, by w - relewantnej przy określaniu abuzywności - chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miało być wyliczone ich świadczenie. Nie jest bowiem transparentna klauzula, która pozostawia bankowi dowolność w wyliczaniu wartości waluty (patrz: wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). Taka właśnie sytuacja zaistniała w tej sprawie.

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny powodów, że spełniły się przesłanki uznania omawianych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym nie wiążą one stron (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Mając na względzie stanowisko pozwanego reprezentowane w toku sprawy, trzeba zaznaczyć, że nie ma racji pozwany twierdząc, iż istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych poprzez zastosowanie art. 358 k.c, art. 69 ust. 3 prawa bankowego czy poprzez sięgnięcie do jeszcze innych rozwiązań.

W wyroku (...) z 3 października 2019 r. 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 (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Co więcej, do wniosków zbieżnych z przywołaną wyżej interpretacją prawa wspólnotowego, prowadzi wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Jeżeli tak, to w przypadku bezskuteczności zapisu wprowadzonego do umowy przez strony, reguły działania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Nie znajduje zastosowania art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Wynika to już z tego, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nie retroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94, dalej „P.w.k.c.1964”; patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 3, nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak. Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę odmienną, należy wskazać, że omawiana norma przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spłaty kredytu w walucie indeksacji. Nie można zatem przyjąć, i to już w świetle wyników uzyskanych w drodze wykładni literalnej, że narzucała również sposób wyliczania kursu walutowego używanego przy określeniu zindeksowanego świadczenia, a nadto odsyłała w tym zakresie do danych publikowanych przez NBP.

Zastosowanie w miejsce postanowień abuzywnych norm dyspozytywnych, jest możliwe tylko wtedy, gdy dopuszcza to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa staje się nieważna; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Pierwszy i trzeci z powyższych warunków nie został spełniony.

Umowa stron, nie może funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, a jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki nieważności stosunku kredytowego z tym, że cała wierzytelność kontraktowa zostaje postawiona w stan wymagalności, kiedy związane z

tym skutki finansowe przekraczają możliwości konsumenta (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 34; 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 63). Pozwany nie wykazał, że taka sytuacja wystąpiłaby u powodów. Powodowie konsekwentnie domagają się unieważnienia umowy, stanowiska swego w toku sprawy nie zmienili.

Brak jest podstaw do zastosowania art. 358 § 2 k.c. Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., zaś umowę zawarto 25 lipca 2007 r. i nie mógł zastąpić klauzul abuzywnych, a więc posłużyć do określenia rozmiaru kapitału oddanego do dyspozycji powodów oraz rat należnych za ten czas. Wynikało to z tego, że do stosunków prawnych, które powstały przed jego wejściem w życie, miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI P.w.k.c.1964; art. L P.w.k.c.1964 nie mógł mieć analogicznego zastosowania – patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające. Wydanie 4. 2021 r., art. L, nb 2). Gdyby nawet uznać, że przepis ten mógł objąć umowę stron od początku, to jego zastosowanie także byłoby wykluczone. Chociaż bowiem strony zobowiązały się przeliczyć kwotę kapitału oraz rat kapitałowo odsetkowych na (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, bo wypłata i zwrot kredytu miały być dokonywane w złotych. Zastosowanie indeksacji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Brak też było podstaw, żeby kurs waluty obcej wliczać w oparciu o dane publikowane przez NBP. Nie da się przyjąć, iż w polskim porządku prawnym obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej ustala się według średniego kursu NBP. Nie da się takiej normy wywieść poprzez analogię. To, że w wielu przepisach polskiego prawa zastosowano odwołanie do kursu średniego NBP, nie jest dostateczną podstawą, by przyjąć istnienie luki w systemie, która uzasadniałaby zastosowanie tych reguł także do sytuacji, gdy umowne klauzule przeliczeniowe okazały się abuzywne, a przez to bezskuteczne. Do przyjęcia odmiennej tezy nie skłaniała też treść art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym w wyniku uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym - nie zaś w uzupełnionym przez inne normy – zakresie.

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu (...), kwotę kapitału podlegającego spłacie i należnych rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku bezskuteczności spornych klauzul przeliczeniowych niemożliwe stało się skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 u.p.b.). Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak, to zaistniały podstawy do uznania, że w wyniku częściowej abuzywności jest ona nieważna (patrz: wyrok z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna ocena znalazła odzwierciedlenie w stanowisku (...), który wskazał, że upadek mechanizmu indeksacyjnego – a tworzyły go m.in. sporne klauzule ustalania kursu - czyni „niepewnym” obiektywną możliwość utrzymania całego stosunku obligacyjnego (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Kontrakt można byłoby co prawda pozostawić w mocy - uznając postanowienie niedozwolone za działające - niemniej wymagałoby to zgody powodów (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Powodowie natomiast konsekwentnie twierdzili, że klauzule abuzywne nie powinny ich wiązać. Umowa upadła więc w całości.

Dodatkowo innej przyczyny nieważności umowy można dopatrywać się w sprzeczności tejże umowy z zasadami współzycia społecznego – 58 § 2 k.c. na skutek obciążenia powodów niczym nieograniczonym ryzykiem walutowym. Powodowie jako słabsza strona umowy, działali w zaufaniu do pozwanego Banku i wobec sposobu sformułowania zapisów przedłożonej im do podpisu gotowej umowy nie mieli podstaw do przypuszczeń, że okaże się ona wysoce niekorzystna, gdyż wszelkie konsekwencje związane z ryzykiem walutowym będą obciążać tylko ją, podczas gdy pozwany Bank związanych z tym skutków nie będzie ponosił w ogóle.

W konsekwencji powyższych rozważań, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i ustalił, że Umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 25 lipca 2007 roku zawarta pomiędzy powodami B. G. i J. G. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna.

Uwzględnienie żądania zgłoszonego jako główne ma to znaczenie, że rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe i nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie. Z tej przyczyny bezprzedmiotowe są powiązane z żądaniem ewentualnym o zapłatę zgłoszone przez pozwanego ewentualne zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Następstwem zmiany rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji jest zmiana postanowienia o kosztach za tę instancję. Strona pozwana przegrała sprawę i winna zwrócić powodom jej koszt – art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w postaci kosztu zastępstwa prawnego (§ 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. t.j. Dz. U. 2018, poz. 265), opłaty od pozwu oraz opłaty sądowej od pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Na koszt tego postępowania składa się koszt zastępstwa prawnego, ustalony na mocy § 1 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia oraz opłata sądowa od apelacji.

(...)