

Sygn. akt I ACa 765/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Gdańsk, dnia 27 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący : SSA Zbigniew Merchel

Protokolant : sekr. sądowy Łukasz Droszkowski

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. J. i W. J.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 2 września 2020r., sygn. akt I C 256/17

I/ oddała apelację;

II/ zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów E. J. i W. J. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za postępowanie apelacyjne.

SSA Zbigniew Merchel

I ACa 765/20

UZASADNIENIE

Powodowie E. J. i W. J. w pozwie przeciwko pozwanemu (...) Spółce Akcyjnej w W. domagali się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przez pozwanego 15.02.2013 r. nr (...), opatrzonego klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łęborku z 19.03.2013 r. w sprawie I Co 503/13. Zarzucili, że umowa zawarta między stronami, która była postawą do wystawienia przez pozwanego bank bankowego tytułu egzekucyjnego zawiera szereg niedozwolonych postanowień, w szczególności dotyczy to klauzuli indeksacyjnej czy zmiennego oprocentowania co prowadzi do nieważności umowy. Zdaniem powodów szczególnie klauzula indeksacyjna pozwalała pozwanemu bankowi na rozliczanie w (...) kredytu udzielonego w PLN i przyznawała mu możliwość jednostronnego i arbitralnego określania wysokości świadczenia kredytobiorcy. W rezultacie doszło do pobierania rażąco wysokich świadczeń. Poza tym powodowie wskazywali, że umowę zawarli, gdy znajdowali się w bardzo trudnej sytuacji rodzinno-finansowej, który wywoła wydatki na zabezpieczenie podstawowych potrzeb (mieszkania i leczenia).

Pozwany (...) SA w W. wniósł o oddalenie powództwa. Negował możliwość wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego w oparciu o zarzuty pozwu, a także ich zasadność. Zauważył, że powodowie akceptowali umowę aż do czasu, gdy wystąpiły trudności finansowe, utrudniające jej realizację. Wskazał, że możliwość udzielania kredytu z klauzulą waloryzacyjną do waluty obcej została potwierdzona przez Sąd Najwyższy, a także przez ustawodawcę, co wynika z nowelizacji prawa bankowego. Przytoczył też opinię Rzecznika Generalnego (...), który uznał, że ryzyko kursowe jest oczywiste. Przywołał też orzeczenia sądów powszechnych z podobnymi konstatacjami. Wskazywał, że pozwany bank, że kwestionowane klauzule bezpośrednio nie zostały podważone w toku abstrakcyjnej kontroli wzorca. Negował, by były one abuzywne, gdyż ich dookreślenia wbrew twierdzeniom powodów nie było dowolne i podlegały mechanizmom rynku i nadzorowi bankowemu. Stąd obie strony doświadczyły ryzyka kursowego. Wskazywał, że przyznanie racji powodom może naruszyć płynność finansową sektora bankowego.

Wyrokiem z dnia 2 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Słupsku w sprawie I C 256/17:

I. pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy – bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez pozwanego z 15.02.2013r. nr (...), opatrzony klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łęborku z 19.03.2013r. w sprawie I Co 503/13;

II. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz powodów E. J. i W. J. 10.864 kosztów procesu;

III. nakazał ściągnąć od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Słupsku 13.745,06 zł nieuiszczonych kosztów sądowych;

IV. oddalił wniosek powodów o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

6.04.2007 r. strony zawarły umowę hipotecznego kredytu konsolidacyjnego w wysokości 195.206,00 zł od 6.04.2007 r. do 1.05.2026 r.

5.11.2007 r. strony podpisały aneks, którym przewalutowały kredyt, a następnie podpisały jednolity tekst umowy jako umowy kredytu indeksowanego walutą (...). Do przewalutowania kredytu doszło, gdy powodowie przez kłopoty rodzinno-zdrowotne nie byli w stanie wykonywać umowy, w banku zaproponowano przewalutowanie kredytu, by raty były niższe z opcją, że (...) jest stabilną walutą. Spłata przewalutowanego kredytu miała następować w ratach kapitałowo-odsetkowych w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej kredytodawcy, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Integralną częścią umowy był regulamin. Gdy wskutek wzrostu kursu raty stały się za wysokie dla powodów, zaprzestali regulowania powyższego zobowiązania.

Pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny i po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności, prowadzi egzekucję komorniczą.

Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie sądu I instancji powództwo rozpoznawane na podstawie art. 840 § 1 k.p.c. podlegało uwzględnieniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sporu stan faktyczny nie był sporny, a rozbieżności dotyczyły oceny skutków powszechnie znanego problemu systemowego, wynikłego z wprowadzenia na rynek kredytów, opartych na konstrukcji przewidzianej dla udzielania klientom krajowym kredytów walutowych z dostosowaniem do tego, że kredytobiorcy - na uregulowanie zobowiązań w kraju - otrzymują środki w PLN i w tej walucie uzyskują dochody, służące do spłaty kredytu, którego wielkość jest przeliczana według innych walut i na podstawie kursów ustalanych przez kredytujące banki (według kursu kupna przy ustalaniu aktualnej wysokości zobowiązania i kursu sprzedaży - do określenia, w jakim zakresie jest ono spłacone w momencie uiszczenia raty). Natomiast banki odnosiły się w rozliczeniach do obcej waluty jako podstawy finansowania, by umożliwić udzielenie

kredytów, gdyż oferowanie kredytów w PLN obciążone było koniecznością stosowania wyższego oprocentowania ze względu na słabość waluty krajowej.

Sąd I instancji prezentując ocenę prawną ograniczył się do przedstawienia i omówienia regulacji, co do których uważał, że znajdują zastosowanie w sprawie. Wskazał sąd na zastrzeżenia, jakie pojawiają się odnośnie ważności umowy kredytu (co do zasady regulowanej art. 69 prawa bankowego) indeksowanego. Jego zdaniem utrzymywany stan prawny nie doprowadził jednak do zanegowania tego produktu finansowego (są informacje o poszczególnych orzeczeniach, które nie przekształciły się w linie orzecznicze), a wywołane nim zagrożenia, powstałe na różnych polach, próbowano ograniczać poprzez stawiane bankom zobowiązania co do zachowywania staranności przy jego oferowaniu, by umożliwić kredytobiorcom dostęp do informacji o rzeczywistych obciążeniach oraz poprzez spłatę w faktycznej walucie kredytu, a z czasem nawet - nakazując wiązanie waluty kredytu z walutą osiąganych dochodów. W tym ostatnim zakresie sąd ad quo powoływał się na dyrektywę 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.02.2014 r. – zwłaszcza pkt. 22, 23, 30, którą w następstwie realizowała ustawa z 2017r. o kredycie hipotecznym.

Dalej sąd I instancji omówił ogólnie problem z tzw. z umowami kredytowymi w walucie obcej w stosunku do waluty krajowej na tle orzecznictwa krajowego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i zawartych w nich niedozwolonych klauzul i skutków tych klauzul na ważność takich umów.

Zdaniem sądu Instancji sporne postanowienia umowy dotyczące indeksacji stanowiły o istocie produktu, a jednocześnie skrajnie wypaczały umowę, narażając nietransparentnie konsumenta na ryzyko współkształtowane jednostronnie przez bank, w tym poprzez jego udział w tworzeniu kursów rynkowych walut związanych z umową stron. Nadto odwołując się do orzeczenia (...) w sprawie C – 280/18 wskazał sąd, że nie ma możliwości wprowadzenia w miejsce zanegowanych postanowień - średniego kursu NBP w oparciu o art. 358 k.c. Powyższe doprowadziły Sąd Okręgowy do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 385¹ § 2 w zw. z art. 58 § 3 k.c., a także w oparciu o art. 6 w zw. z 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, sąd I instancji uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu, gdyż tytuł wykonawczy dotyczył niewykonania umowy. W tym stanie sprawy sąd I instancji uznał, że nie było podstaw do dokonywania przez niego w tym procesie dalszych rozliczeń stron, jednocześnie wskazał stronom zasady takiego rozliczenia.

W ocenie sądu I instancji wnioski o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności był niezasadny i został oddalony, gdyż wobec zabezpieczenia powództwa egzekucja nie jest realizowana (art. 333 § 3 k.p.c.).

O kosztach rozstrzygnął sąd I instancji na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 6 rozporządzenia z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł pozwany mBank. Zaskarżał wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku wydany w sprawie I C 256/17 w części, tj. w zakresie pkt I-III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

A. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie w kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach wewnętrznie sprzecznych ustaleń faktycznych (logicznie się wykluczających) oraz wyciągnięcie wewnętrznie sprzecznych wniosków z przeprowadzonej analizy (logicznie ze sobą sprzecznych) oraz dokonanie ocen sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, tj.:

1. przez przyjęcie, iż w umowę o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej został wpisany element derywatu finansowego, czyli spekulacyjnego, co w ocenie Sądu Okręgowego skutkowało naruszeniem równowagi informacyjnej stron umowy,

2. przez nieuprawnione przyjęcie, że powodowie nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym,

3. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że (...) nie jest walutą stabilną,
4. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że PLN jest walutą stabilną,
5. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że banki, w tym pozwany bank wiedziały i godziły się na kryzys finansowy i mogły przewidzieć jego skutki,
6. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że bank ustalał w publikowanej przez siebie Tabeli kursowej kursy walut w sposób dowolny,
7. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że strony nie umówiły się co do przedmiotu umowy,
8. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że bank miał swobodę w ustalaniu kursów a przez to świadczenie powoda nie zostało określone,
9. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że bank nie ponosi ryzyka,
10. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że bank nie zanegował stwierdzenia, że powód spłacił kredyt,
11. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że bank nie zaprzeczył wysokości roszczenia,

B. art. 229 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie a polegające na przyjęciu, że pozwany przyznał w toku postępowania fakty przytaczane przez powodów, tj. całkowitą spłatę długu i że to przyznanie nie budziło wątpliwości, w sytuacji gdy z przebiegu całego postępowania jednoznacznie zaprzeczyła, że powodowie spłacili kredyt,

C. art. 231 k.p.c. poprzez jego zastosowanie, polegające na uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla sprawy, tj. rzekomego uznania przez pozwanego braku długu powodów, który to wniosek można wyprowadzić z innych ustalonych faktów tj. domniemanego nie zanegowania przez pozwany bank twierdzenia, że powodowie spłacili dług z nadwyżką,

II. prawa materialnego, tj.:

A. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, iż umowa o kredyt hipoteczny z dnia 6 kwietnia 2007 r. jest sprzeczna z zasadą swobody umów, narusza autonomię stron, powodowie nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym,

B. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że sporna umowa jest sprzeczna z założeniami systemowymi Prawa bankowego a przez to, że jest nieważna,

C. art. 385¹ §1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kształtują obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy, podczas gdy sporne postanowienia umowne takiego charakteru nie mają, a w szczególności przez:

- przyjęcie niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na uznaniu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia wysokości kursu, od którego zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta i to w sposób kwalifikowany, bo rażąco,
- błędną wykładnię przesłanek zawartych w przepisie poprzez pominięcie w uzasadnieniu przesłanki rażącego naruszenia interesów powoda lub też poprzez zrównanie jej treści z kryterium sprzeczności z dobrymi obyczajami w sytuacji, gdy przy ocenie klauzul niedozwolonych należy oddzielnie badać kwestię sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz oddzielnie rażące naruszenie interesów konsumentów,

- poprzez błędne uznanie, że pozwany bank wyznaczając kursy waluty (...) w Tabeli kursowej banku nie doznawał żadnych formalnych ograniczeń, nadto, że bank miał pełną dowolność w kształtowaniu zobowiązań powoda
- poprzez błędne uznanie, że kredytobiorca został pozbawiony możliwości weryfikacji kursu waluty przez co konsument narażony jest na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy,
- przez błędne uznanie, że powód nie był poinformowany o tym, że bank kształtuje kurs (...) w Tabeli kursowej,

D. art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez pominięcie, przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, nie zaś dla kontroli incydentalnej;

E. art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 385² k. c. w zw. z art. 22¹ k. c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że przepis art. 385¹ § 1 k. c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, iż konsument obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą,

F. art. 6 w zw. z 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wysokość świadczenia powoda nie było oznaczone, a ponadto powodom nie były przekazane informacje dotyczące kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej a wiedza dotycząca mechanizmu nie była dostępna do przyswojenia przeciętnemu konsumentowi, nadto, że banki w tym pozwany bank nie zabezpieczył swoich klientów przed ryzykiem kursowym,

G. art. 410 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, które jest konsekwencją uznania umów za nieważną polegające na stwierdzeniu, że powodowie spełnili świadczenie nienależne, którego jakkolwiek nie muszą zwracać,

H. art. 5. k.c. w zw. z art. 117 (1) k.c. poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą błędnym zastosowaniem ww. przepisów i uznaniem przez Sąd Okręgowy, że bank nie mógłby skutecznie dochodzić roszczeń wobec powodów jako konsumentów,

I. art. 6 k.c. w zw. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 840 poprzez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że na powodach nie spoczywał żaden obowiązek wykazania, że spełnili swoje zobowiązanie i wykazania wysokości tego spełnionego zobowiązania,

We wnioskach apelacyjnych skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przez pozwanego w dniu 15.02.2013r. nr (...), opatrzonego klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łęborcu z 19.03.2013r. w sprawie I Co 503/13 w całości ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda solidarnie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za II i I instancję. Poza tym apelant wnosił o rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnosili o :

- 1) oddalenie apelacji w całości,
- 2) zasądzenie solidarnie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie była zasadna, albowiem orzeczenie sądu I instancji ostatecznie odpowiada prawu.

Przed wywodami merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie, a to z uwagi na to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. i gdzie rozpoznanie sprawy na rozprawie przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona pozwana w apelacji zgłosiła taki wniosek. Poza tym sąd II instancji pragnie wskazać, że orzekł w sprawie, po tym jak uchylony został art. art. 15zszs³ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020r., poz. 374, który pozwalał rozpoznawać sprawy na posiedzeniu niejawnym nawet wobec wniosku o rozprawę. W związku z tym sąd II instancji uznał, że należało uchylić swe postanowienie z dnia 26.11.2020r. o rozpoznawaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym i dalej procedować w oparciu o art. 15zszs¹ pkt 1 i 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.) wynikającą z art. 4 i 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090). Stąd sąd II instancji orzekł w sprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość. Poza tym sąd II instancji orzekł w sprawie w składzie jednego sędziego.

Sąd Apelacyjny pragnie też wskazać, że jest sądem meriti i orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Jak już powiedziano, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił

te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze ekonomikę procesową oraz zważywszy, że obie strony otrzymały pisemne uzasadnienie sądu I instancji Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne i dlatego ich nie powtarza.

Natomiast uzasadnienie prawne, jakie zaprezentował w sprawie sąd I instancji, wymagało uzupełnienia albowiem było ono szczątkowe i bardzo ogólne i abstrakcyjne (o czym dalej).

Przechodząc do oceny apelacji wskazać należy, że co do zasady rozstrzygnięcie zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego winno wyprzedzać ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego. Jednakże w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie mają podnoszone przez pozwaną zarzuty odnoszące się do abuzywności postanowień umowy kredytowej, co przyjął sąd I instancji. Nie budzi przy tym wątpliwości, sądu II instancji, że potwierdzenie ich zasadności może mieć fundamentalny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego apelację.

Na wstępie należy wskazać, że powodowie roszczenie swoje skonstruowali w ten sposób, że domagali się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego, którym był bankowy tytuł egzekucyjny wystawionego przez pozwanego 15.02.2013 r. o nr (...), opatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łęborku z 19.03.2013 r. w sprawie I Co 503/13. Zarzucili, że umowa zawarta między stronami, która była postawą do wystawienia przez pozwanego banku bankowego tytułu egzekucyjnego zawiera szereg niedozwolonych postanowień, w szczególności dotyczyło to klauzuli indeksacyjnej, czy zmiennego oprocentowania co prowadzić miało do nieważności umowy. Wystąpili więc z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., które nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania, że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tej sprawie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wydanemu w oparciu art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego. Do zdarzeń tych należy niewątpliwie kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym.

Z uwagi na datę wystawienia tytułu wykonawczego i jego podstawę należało mieć na wstępie na uwadze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 kwietnia 2015 r. (P45/12, OTK-A 2015/4/46), który orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego, które bankom pozwalały wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji i w związku z tym orzeczeniem traciły moc obowiązującą z 1 sierpnia 2016 r. Tylko na marginesie należy wskazać, że przepisy te zostały uchylone wcześniej, albowiem zgodnie z ustawą z 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, nastąpiło to z dniem jej wejścia w życie w tym zakresie, tj. z dniem 27 listopada 2015 r. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy nowelizacyjnej wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po wejściu w życie ustawy. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie.

Wracając do istoty powództwa należy wskazać, że zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Dalej należy wskazać, że jak stanowi art. 843 § 3 k.p.c., w pozwie o pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Jak wskazuje się w judykaturze, regulacja art. 843 § 3 k.p.c. jest przejawem

tw. systemu prekluzji, służącego realizacji postulatu szybkości postępowania. Obowiązek przytoczenia w pozwie wszystkich zarzutów dotyczy wyłącznie tych zarzutów, które powód mógł już w pozwie przytoczyć, tj. takich, o których wiedział i mógł je zgłosić. Z przepisu art. 843 § 3 k.p.c. wynika zatem prekluzja w odniesieniu do zarzutów możliwych do zgłoszenia w pozwie. Konsekwencją naruszenia obowiązku (nakazu) przytoczenia zarzutów jest wykluczenie możliwości korzystania przez sąd w toku postępowania, w którym doszło do uchybienia komentowanemu przepisowi, z zarzutów niepowołanych w pozwie (przytoczonych już po wniesieniu pozwu), przy czym w tym wypadku wykluczenie następuje ex lege. Z powyższego wynika nałożony przez ustawodawcę bezwzględny obowiązek wykluczenia przez sąd I instancji zarzutów zgłoszonych w toku dalszego postępowania.

W niniejszej sprawie strona powodowa zgłosiła, jak już wskazano zarzuty co do zawartych w umowie klauzul indeksacyjnej, czy zmiennego oprocentowania, co prowadzić miało do nieważności umowy i to one podlegały badaniu.

Sąd Apelacyjny uznaje za niezasadne zarzuty naruszenia art. 385¹ - 385² k.c. Przepisy te zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13).

Zgodnie z art. 385¹ 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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 (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do 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.

W tym miejscu należy wskazać, że powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytową, zgodnie z którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 195.206 zł, przy czym po zawarciu aneksu zastrzeżono, że kredyt w kwocie 193.433,72 zł podlega przewalutowaniu do waluty obcej (...) (§ 1 umowy i § 1 aneksu). Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej ustalonej jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz stałej marży banku (§ 10 umowy), zaś raty kredytu miały być spłacane w złotych po przeliczeniu wg. kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku obowiązującej na dzień spłaty z godziny 14.50 (§ 11 umowy).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane zapisy dotyczące nakazania przeliczenia wypłacanych z tytułu kredytu środków do (...) wg kursu kupna walut obowiązującego wg tabeli kursów pozwanego obowiązującego w dniu uruchomienia oraz ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorców jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli kursowej (...) Banku obowiązującego w dniu spłaty, mają charakter abuzywny. W umowie zawartej z pozwanym brak jest uszczegółowienia, z jakich danych rynkowych korzysta Bank przy ustalaniu tabeli kursów.

Mechanizm indeksacji kwoty uruchomionego kredytu do (...) wprowadzał do umowy kredytu element ryzyka walutowego (kursowego), którego nie ma w przypadku umów kredytu wyrażonego w walucie krajowej. Sprowadza się on do tego, że do momentu uruchomienia kredytu (zazwyczaj więc przez krótki czas) ryzyko walutowe jest niewielkie. Natomiast jest ono istotniejsze w całym okresie spłaty kredytu, który trwa w przypadku kredytów hipotecznych, wiele lat. Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Druga konsekwencją związania

kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy znaczącym wzroście kursu może okazać się, że mimo spłaty rat przez długi okres wysokość kredytu pozostającego do spłaty niewiele się zmniejsza, a nawet może wzrastać.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przeciętny rozsądny i dostatecznie poinformowany konsument o tej prawidłowości mógł nie wiedzieć. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest bowiem intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Bank zatem na etapie przedkontraktowym powinien był wyjaśnić powodom nie tylko to, że następuje przeliczenie uruchomionego kredytu ze złotych na (...) i w tej walucie jest wyrażone saldo kredytu, ale także poinformować o opisanych wyżej konsekwencjach – zarówno w odniesieniu do salda kredytu, jak i wysokości rat. Ponadto Bank powinien wskazać na zasady ustalania kursu waluty w okresie spłaty kredytu. Na marginesie należy wskazać, że w dacie zawarcia spornej umowy nie istniały szczegółowe regulacje prawne dotyczące ostrzeżeń, których winny udzielać banki w związku z kredytami indeksowanymi do waluty obcej, w szczególności w jaki sposób podawać klientowi informację o skali możliwego ryzyka, a jakie obecnie obowiązują.

Według umowy – § 1 i § 11.4 określenie kursu (...) stanowiącego podstawę przeliczeń na walutę polską nastąpiło przez odesłanie do tabeli kursowej Banku. Prawidłowo uznał sąd I instancji, że w tych zapisach Bank nie określił obiektywnych czynników wyznaczających kurs (...), tak by powodowie mieli możliwość poznania mechanizmu ustalania kursu (...)

Klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej w kontekście postanowień umowy kredytowej stanowiącej podstawę sporu zdaniem sądu II instancji dotyczy głównych postanowień umowy. Należy bowiem zważyć, że w niniejszej sprawie powodowie zaciągnęli kredyt złotówkowy, który następnie poddali indeksacji do waluty obcej. Pod pojęciem kredyt indeksowany należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowiło główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

Równocześnie jednak podkreślić należy, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

Powyższa konstatacja otwiera drogę do kontroli abuzywności powołanej klauzuli indeksacyjnej stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W realiach niniejszej sprawy wskazać należy, że indeksacja walutowa została zastrzeżona wyłącznie dla potrzeb rozliczeniowych (obliczeń arytmetycznych), ani bowiem kwota kredytu nie została określona w walucie obcej, ani nie została wypłacona w walucie obcej, ani raty nie były spłacane (przynajmniej do daty zawarcia aneksu do umowy) w walucie obcej. Co więcej, nawet w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji powodowie określili kwotę, do której dopuszczalne było wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego, w walucie polskiej. Niewątpliwie zatem

przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich. Jedynie dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę odpowiednio zakupu i sprzedaży jednostronnie określał pozwany bank.

Dalej wskazać należy, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017/A/9).

W ocenie Sądu Apelacyjnego opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Jak już wskazywano zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...), (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K.), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność, co w sprawie nie miało miejsca.

W związku z tym należało rozważyć skutki jakie w związku z tym rodzily takie postanowienia umowne. Art. 385¹ § 1 k.c. wskazuje, że postanowienie takie nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, jak to przyjął sąd I instancji, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie C -260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. D., C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. D., C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na

szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie, oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne, winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat.

Podkreślić należy, że umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia między stronami.

W dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować – jedna z nich mówiła o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenia stron stają się niewykonalne, albowiem bez wskazania kursu waluty, nie można ani ustalić wysokości salda kredytu, ani wysokości poszczególnych rat.

Stąd Sąd Apelacyjny przychyła się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”

Tak więc skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy, oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat. Sąd zatem uznaje, że eliminacja mechanizmu indeksacji z badanej umowy kredytu powoduje, że umowa ta nie może wiązać stron.

Odnosząc to żądania strony powodowej, którego to podstawą faktyczną sąd orzekający jest związany, gdzie strona powodowa domagała się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego, który wynikał z zaopatrzenia w sądową klauzulę wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego w związku z wypowiedzeniem umowy przez pozwany Bank przełożyła się na zasadne zastosowanie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Należy bowiem w tym miejscu wskazać, że przepisy regulujące powództwa przeciwegzekucyjne mają charakter głównie materialnoprawny

i w ramach apelacji podlegają badaniu nawet bez zarzutów w niej wyrażonych (choć w niniejszej sprawie zarzut wadliwego zastosowania art. 840 k.p.c. został postawiony). Wystąpienie z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania, że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tym bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Do zdarzeń tych należy także kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, np. obowiązku zwrotu sumy głównej, odsetek, opłat oraz prowizji. Skoro jak wskazano powyżej, kwalifikacja postanowienia dotyczącego zasad indeksacji jako nieuczciwego, a zatem niewiążącego powodów, zastała uznana za przesądzoną, to zaistniały skutek w postaci nieważności umowy eliminował skutek w postaci jej wypowiedzenia i opierania na nim podstawy do wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego. W takiej sytuacji skoro zawarta przez strony umowa kredytu indeksowanego była nieważna to nie mogła skutkować prawidłowym wystawieniem na jej podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, a następnie zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności. Powyższe uzasadniało pozbawienie tytułu wykonawczego w całości na podstawie art. 840 pkt 1 k.p.c.

Tylko na marginesie należy wskazać, że zasadnie podnosili powodowie, że na niedozwoloność postanowień umowy w zakresie § 10, gdzie określono zasady ustalania oprocentowania. Art. 69 ust. 1 pkt 5 prawa bankowego wymaga by umowa o kredyt określała m.in. wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany. Przepis ten obowiązywał również w chwili zawarcia analizowanej umowy. Tymczasem postanowienia w zakresie zasad ustalenia zmiennego oprocentowania zawarte w umowie są niedookreślone. Nie sposób ustalić jaki mechanizm ustalenia zmiennego oprocentowania obowiązywał w trakcie trwania umowy. Postanowienie zawarte w § 10 umowy wskazuje, że oprocentowanie ma być według zmiennej stopy procentowej, która była ustalona wyłącznie w chwili zawarcia umowy (§ 1 ust. 8). Natomiast § 10 ust. 2 i 3 umowy wskazywał, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stawki bazowej. Podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. (I CSK 46/11), że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian. Odnosząc te wskazania do treści § 10 umowy, należy uznać, że postanowienia te mają charakter blankietowy, a wysokość zmiennego oprocentowania i jego zmiana nie była znana kredytobiorcom, a niewątpliwie wysokość oprocentowania kształtowało obowiązki obu stron. Ochrona wskazana w powołanym przepisie dla powodów była iluzoryczna. W przywołanym wyroku akcentuje się konieczność zachowania przez banki szczególną staranność, w szczególności w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków zmiany oprocentowania. Także Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 podkreślił, że system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na postanowienia sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść.

Reasumując wyrok sądu I instancji odpowiadał prawu. Apelacja jako niezasadna została na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powód przegrał postępowanie apelacyjne i dlatego powinien zwrócić pozwanemu koszty procesu poniesione w tym postępowaniu, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 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 (Dz. U. z 2018r., poz. 265) w stawce minimalnej.

Tylko na marginesie sąd II instancji pragnie wskazać, że to rozstrzygnięcie nie oznacza, że stronom na tle rozliczeń co do zawartej umowy nie służą inne roszczenia z innych podstaw, albowiem ustalenie w tej sprawie, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne, które powodują, że umowa nie może dalej wiązać stron powoduje, że strony mogą żądać względem siebie zwrotu dokonanych świadczeń.

SSA Zbigniew Merchel