

Sygn. akt V ACa 17/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Strugała (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Przybylska

SA Teresa Karczyńska- Szumilas

Protokolant : sekretarz sądowy Barbara Tobiasz

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko M. R. i R. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 18 października 2016 r., sygn. akt I C 265/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska- Szumilas SSA Anna Strugała SSA Katarzyna Przybylska

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt: V ACa 17/17

UZASADNIENIE

Powód (...) (...) z siedzibą w W. wniósł przeciwko M. R. i R. R. pozew, w którym domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych na swoją rzecz kwoty 252.750 zł z odsetkami w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że wierzytelność dochodzona pozwem wynika z braku zapłaty przez pozwanych z tytułu umowy pożyczki hipotecznej zawartej pomiędzy pozwanymi a poprzednim wierzycielem (...) Bankiem SA w kwocie 204.000 zł stanowiącej równowartość 94.435,70 CHF. Pozwani zobowiązali się spłacić kredyt w miesięcznych ratach a zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 160.540,69 CHF ustanowiona na nieruchomości położonej w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą (...). Z uwagi na nieterminową spłatę kredytu poprzedni wierzyciel wypowiedział umowę pozwanym dokonując przewalutowania

wymagalnego zadłużeni na PLN. Następnie uzyskał bankowy tytuł egzekucyjny i wszczął postępowanie egzekucyjne. Na podstawie umowy cesji z dnia 9.10.2015 powód nabył w/w wierzytelność. W związku z nabyciem wierzytelności powód dokonał zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego na swoją rzecz. Powód wezwał pozwanych do zapłaty. Pozwani nie zastosowali się do wezwania i nie przedstawili własnej propozycji polubownego załatwienia sprawy.

Nakazem zapłaty z dnia 29.03.2016 wydanym w postępowaniu upominawczym zasądono od pozwanych na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem wraz z odsetkami i kosztami procesu.

Pozwani wnieśli od w/w nakazu zapłaty sprzeciw, w którym wnosili o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia. Wskazali, że przedawnienie roszczenia banku wobec osoby nie będącej przedsiębiorcą wynosi 3 lata. W wyniku przelewu wierzytelności nie nastąpiła natomiast zmiana przedmiotu świadczenia ani zmiana podstawy prawnej świadczenia.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanych powód podtrzymał w całości swoje żądania. Wskazał, że zarzut przedawnienia jest nieuzasadniony albowiem w wyniku czynności podejmowanych przez pierwotnego wierzyciela oraz w wyniku zawarcia przez pozwanych z pierwotnym wierzycielem w dniu 10.08.2012 r ugody, która została następnie wypowiedziana doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia i w konsekwencji pozew w niniejszej sprawie został wniesiony przed upływem terminu przedawnienia.

Pismem z dnia 10.06.2016 powód zmodyfikował swoje żądanie wnosząc o solidarne zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kwoty 252.750 zł z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej obciążającej nieruchomość położoną w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą (...) wraz z odsetkami w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztów procesu z zastrzeżeniem pozwanym prawa powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie ich odpowiedzialności do w/w nieruchomości i kwoty hipoteki - 160.540,69 CHF.

Pismem z dnia 22.07.2016 ustanowiony w toku sprawy pełnomocnik pozwanych wniósł o oddalenie powództwa wskazując na brak powstania pierwotnego stosunku zobowiązaniowego będącego konsekwencją niedostatecznego określenia świadczeń pozwanych oraz z uwagi na zawarcie w treści umowy klauzul abuzywnych.

Wyrokiem z dnia 18 października 2016r. Sąd Okręgowy w B.:

1. zasądził solidarnie od pozwanych M. R. i R. R. na rzecz powoda (...) (...) w W. kwotę 252.750 zł z odsetkami w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 11 marca 2016 do dnia zapłaty;
2. zasądził solidarnie od pozwanych M. R. i R. R. na rzecz powoda (...) (...) w W. kwotę 12.638 z tytułu zwrotu części kosztów procesu
3. nie obciążył pozwanych pozostałą częścią kosztów procesu poniesionych przez powoda;
4. zastrzegł pozwanym prawo powoływania się w postępowaniu egzekucyjnym na ograniczenie ich odpowiedzialności do nieruchomości położonej w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) i do kwoty 160.540,69 CHF (sto sześćdziesiąt tysięcy pięćset czterdzieści franków szwajcarskich 69/100) z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej obciążającej nieruchomość zapisaną w księdze wieczystej (...);
5. zasądził od Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w B. na rzecz Kancelarii Adwokackiej adwokata P. S. kwotę 14.400 zł powiększoną o należną stawkę podatku VAT z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodom z urzędu;
6. kosztami sądowymi od uiszczenia, których powodowie byli zwolnieni obciążył Skarb Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Pozwani M. R. i R. R. zawarli w dniu 31.03.2008 r z (...) SA umowę pożyczki hipotecznej w kwocie 204.000 zł stanowiącej równowartość 94.435,70 CHF. Pozwani zobowiązali się spłacić kredyt w miesięcznych ratach a zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 160.540,69 CHF ustanowiona na nieruchomości położonej w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą (...). Kwota wyrażona została w walucie obcej według kursu kupna waluty obowiązującej w banku na dzień sporządzenia umowy. Oprocentowanie pożyczki było zmienne a wysokość miała następować w wypadku zmiany stopy bazowej określonej dla waluty będącej podstawą indeksacji lub zmian parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju którego waluta jest podstawą indeksacji. W umowie bank zawarł informacje dla pozwanych, że ponoszą ryzyko związane ze zmianą stopy bazowej mającej bezpośredni wpływ na wysokość miesięcznej raty kredytu oraz, że zaciągając pożyczkę indeksowaną do waluty obcej ponoszą dodatkowo ryzyko kursowe tj. ryzyko wynikające z wahań ceny danej waluty w okresie spłaty pożyczki. Pozwani mieli spłacić otrzymaną kwotę w miesięcznych ratach. Kwota raty pożyczki indeksowanej do waluty obcej miała być określana w tej walucie a spłacana w złotych polskich po przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w dniu poprzedzającym termin spłaty. Zgodnie z umową pozwani uprawnieni byli do wypowiedzenia umowy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia.

Pozwani zamierzali przeznaczyć pieniądze uzyskane na podstawie w/w umowy na zakup ciągnika siodłowego. Pierwotnie zamierzali uzyskać kredyt „złotówkowy” jednak kiedy w banku zaproponowano im kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego zgodzili się na zawarcie umowy albowiem w chwili zawierania umowy kredyt ten był dla nich najkorzystniejszy z uwagi na najniższe oprocentowanie. W treści umowy zawarte zostało oświadczenie o poinformowaniu pozwanych o ponoszeniu ryzyka zmian kursów walutowych oraz ryzyka zmiany stopy procentowej oraz, że zmiany takie będą miały wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu pożyczki oraz wysokość rat spłaty. Pozwani nie zapoznali się dokładnie z umową albowiem interesowało ich głównie to aby zawrzeć umowę, która była wówczas najniżej oprocentowana.

Pozwani początkowo spłacali raty w terminach. Kiedy jednak wysokość rat z uwagi na rosnący kurs franka szwajcarskiego zaczęła się zwiększać pozwani zaprzestali dalszej spłaty kredytu. W konsekwencji ich zachowania bank w dniu 22.12.2011 wypowiedział pozwany umowę z zachowaniem 30 dniowego terminu przedawnienia liczonego od dnia doręczenia wypowiedzenia, które zostało dokonane 5.01.2012. Następnie w dniu 28.02.2012 r bank wystawił przeciwko pozwany Bankowy Tytuł Egzekucyjny, któremu Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 14.05.2012 nadal klauzulę wykonalności. Przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego bank podjął z pozwany rozmowy, które zakończyły się zawarciem w dniu 10.08.2012 ugody, w której ustalono harmonogram spłaty zadłużenia. W związku z niewykonywaniem przez pozwany ugody bank wypowiedział 4.04.2013 r ugodę z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia stawiając zadłużenie w stan natychmiastowej wykonalności. Następnie bank wszczął przeciwko pozwany postępowanie egzekucyjne, które jednak nie doprowadziło do zaspokojenia jego roszczeń.

Na mocy umowy przelewu wierzytelności z dnia 9.10.2015 powód nabył od banku wierzytelność wynikającą z w/w umowy. Na kwotę zadłużenia pozwanych składa się kwota 262.843,91 zł z tytułu kapitału, 4.205,53 zł z tytułu odsetek umownych i 149.675,08 zł z tytułu odsetek karnych. W związku z nabyciem wierzytelności powód dokonał zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego na swoją rzecz. Powód wezwał pozwanych do zapłaty. Pozwani nie uiścili na rzecz powoda żadnych kwot.

Sąd Okręgowy uznał żądanie powoda za uzasadnione.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że strona pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia umowy oraz wysokości zadłużenia z tego tytułu. Okoliczności te zostały również w pełni udowodnione przez stronę powodową za pomocą przedstawionych dowodów z dokumentów.

Podniesione przez stronę pozwaną zarzuty są w ocenie Sądu I instancji bezzasadne i nie dawały podstaw do oddalenia powództwa.

Sąd Okręgowy uznał, że podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia w związku z modyfikacją przez powoda pozwu dokonaną w piśmie z dnia 10.06.2016 r stał się całkowicie bezprzedmiotowy. Powód dokonując powyższej modyfikacji domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty wskazanej w pozwie od pozwanych jako dłużników hipotecznych powołując się na fakt zabezpieczenia jego roszczeń z tytułu nabytej wierzytelności poprzez ustanowienie hipoteki kaucyjnej do kwoty 160.540,69 CHF. Okolicznością bezsporną jest fakt, że zobowiązanie pozwanych wobec pierwotnego wierzyciela zabezpieczone zostało hipoteką kaucyjną do kwoty 160.540,69 CHF ustanowiona na nieruchomości położonej w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą (...). Powód po nabyciu wierzytelności dokonał zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego na swoją rzecz. Zgodnie natomiast z przepisem art. 77 zd. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. W związku z tym nawet w wypadku przedawnienia wierzytelności nabytej przez powoda byłby on uprawniony do dochodzenia jej jako wierzyciel hipoteczny.

Sąd I instancji wskazał, że wbrew pierwotnemu stanowisku pozwanych wierzytelność powoda nie uległa przedawnieniu. Powód wykazał bowiem, że w wyniku czynności podejmowanych przez pierwotnego wierzyciela tj. w wyniku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz uzyskania klauzuli wykonalności dla tego tytułu a następnie zawarcia przez strony ugody doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia. Jednocześnie z uwagi na treść ugody, która określała terminy spłaty zadłużenia wynikającego z zawartej przez pozwanych z bankiem umowy termin przedawnienia roszczenia rozpoczął bieg z chwilą wypowiedzenia przez bank ugody, gdyż z tą datą wierzytelność stała się wymagalna. Wypowiedzenie ugody nastąpiło w dniu 4.04.2013 r a powód wniósł pozew w dniu 11.03.2016 a więc przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadny jest zarzut pozwanych dotyczący nieważności umowy zawartej przez pozwanych z bankiem z uwagi na brak pierwotnego stosunku zobowiązaniowego będącego konsekwencją braku dostatecznego określenia świadczenia pozwanych.

Zdaniem tego Sądu, wbrew stanowisku strony pozwanej, świadczenie pozwanych w chwili zawarcia umowy było określone w sposób dostateczny do uznania, iż doszło do skutecznego zawarcia umowy. Okolicznością bezsporną jest fakt, że umowa zawarta przez strony przewidywała dokonywanie indeksacji zarówno wysokości kwoty pożyczki jak oprocentowania. Podstawą indeksacji miał być kurs franka szwajcarskiego ustalany wg ceny sprzedaży tej waluty obowiązującej w banku będącej pierwotnym wierzycielem w dniu poprzedzającym termin płatności poszczególnych rat. Przyjęte w umowie rozwiązanie stanowiło de facto zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej co jest dopuszczalne zgodnie z przepisem art. 358¹ § 2 k.c.

Istotą zastosowania tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej jest element niepewności wynikający z możliwych zmian kursu waluty będącej podstawą waloryzacji, który mógł ulegać zmianą korzystnym zarówno dla banku jak i dla pozwanych. Strony umowy mogły co najwyżej dokonać symulacji wysokości rat i sumy zadłużenia z uwzględnieniem kursu franka z dnia zawarcia umowy i ewentualnych prognoz co do jego wahań. W związku z tym w chwili zawierania umowy pozwanym znana była kwota jaką będą musieli zwrócić bankowi w oparciu o dane o aktualnym kursie franka. Jednocześnie pozwani byli niewątpliwie świadomi, że kwota ta może ulec zmianie w wyniku wahań kursu franka szwajcarskiego. Jak wynika z treści umowy byli oni o takim ryzyku informowani (§ 6 pkt 2, § 10 pkt 3 umowy). Niezależnie od zawartych w umowie informacji o ryzyku kursowym niewątpliwie dla każdego przeciętnego człowieka oczywistym jest, że w okresie 20 lat na jaki zawarta została umowa może dojść wielokrotnie do zmiany kursu walut. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że pozwani świadomości takiej nie mieli, musieli się więc liczyć ze skutkami wahań kursu franka szwajcarskiego i świadomie podjęli decyzje o zawarciu umowy mimo istniejącego ryzyku.

Wbrew stanowisku strony pozwanej fakt, że to bank miał ustalać ostateczny kurs franka w oparciu o który dokonywana była indeksacja kwoty zadłużenia nie daje również podstaw do przyjęcia, że świadczenie pozwanych nie zostało określone w chwili zawarcia umowy. Pozwani znając kurs franka obowiązujący w banku w chwili zawarcia umowy mieli

możliwość oszacowania wysokości swojego świadczenia. Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana w toku procesu nie wykazała w żaden sposób jaka była wysokość tzw. spreadu walutowego stosowanego przez pierwotnego wierzyciela i w jaki sposób jego stosowanie wpłynęło na wysokość zobowiązania pozwanych. Nie przedstawiono żadnych dowodów umożliwiających w ogóle ustalenie czy bank po zawarciu umowy zmieniając stosowany przy indeksacji kurs franka zmieniał go w oderwaniu od kursu NBP tj. czy procentowa różnica między ceną franka wg kursu pierwotnego wierzyciela a ceną NBP jaka istniała w chwili zawarcia umowy w okresach późniejszych uległa zwiększeniu czy też pozostawała na tym samym poziomie. Pozwani w piśmie z 22.07.2016 odwołują się wprawdzie do tabeli kursów banku, ale jej nie przedstawili.

Ponadto niewątpliwie pozwani mieli świadomość, że to bank, z którym zawierają umowę będzie określał wysokość kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb waloryzacji kwoty kredytu i akceptowali ten fakt. Decyzje pozwanych w tym zakresie należy oceniać z punktu widzenia wszystkich warunków zawieranej umowy, które były najkorzystniejsze z pośród różnych ofert, z którymi się spotkali (na co wskazują zeznania pozwanego). Mając świadomość tego ryzyka pozwani z uwagi na niskie oprocentowanie zdecydowali się na zawarcie umowy uznając, że i tak jest ona dla nich korzystna.

Pozwani wskazywali również, że umowa jaką zawarli z bankiem jest nieważna z uwagi na zastosowanie w nich klauzul abuzywnych. Wskazali, że klauzule takie zawarte są w § 1 pkt 4, § 6 pkt 2, § 7 pkt 6 i §4 pkt 5 umowy (k. 175) Powyższe postanowienia umowne dotyczą kwestii wyboru kursu właściwego do przeliczeń wysokości kredytu oraz jego oprocentowania, które dawały bankowi prawo podejmowania decyzji w tych kwestiach.

Dla uznania klauzuli umownej za abuzywną muszą być spełnione następujące przesłanki: umowa musi być zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, klauzula musi być nieuzgodniona indywidualnie, klauzula musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszającymi jego interesy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie jest fakt, że umowa została zawarta między przedsiębiorcą i konsumentami, niewątpliwie również przy zawieraniu umowy bank posłużył się wzorcem umowy jakkolwiek niektóre elementy umowy takie jak wysokość kredytu, terminy i zasady spłaty i zastosowanie indeksacji poprzez odwołanie się do kursu franka szwajcarskiego były przedmiotem uzgodnień stron.

W ocenie Sądu a quo, wbrew stanowisku strony pozwanej nie można uznać, że wskazane przez niego postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes pozwanych. Zgodnie przepisem art. 385² k.c. oceny zgodności umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oceniając wskazane przez pozwanych postanowienia umowy trudno uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W dacie zawierania przez pozwanych umowy z bankiem zawieranie umów indeksowanych do franka szwajcarskiego było powszechne stosowane i aprobowane. Warunki tych umów były również znacznie korzystniejsze od warunków jakie oferowano kredytobiorcom zawierającym umowy o kredyt w walucie polskiej. Nie można więc w żadnym wypadku uznać, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumianymi jako sprzeczne z etyką, społecznie aprobowanymi normami. Nie można również uznać, że bank zawierając umowę wykorzystał niewiedzę, niedoinformowanie czy naiwność pozwanych albowiem informował ich o ryzyku wynikającym z mogących nastąpić wahań kursu franka.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest również podstaw do uznania, że powyższe postanowienia umowne rażąco naruszały interesy strony pozwanej.

Zawarte w § 1 pkt 4 umowy postanowienie, że kwota pożyczki wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w tabeli obowiązującej w banku na dzień sporządzenia umowy wynosi 94.435,70 CHF nie może być w żaden sposób traktowana jako naruszająca interesy pozwanych jako konsumentów. Postanowienie to jest jasne, a pozwani je akceptowali i było ono wówczas dla nich korzystne. Nie można więc uznać go za postanowienie naruszające interesy pozwanych. Pozwani nie wskazali dlaczego powyższe postanowienie rażąco narusza ich interesy w sytuacji

gdy sami zdecydowali o zawarciu umowy kredytowej indeksowanej do franka szwajcarskiego. Fakt, że kwota kredytu przeliczona została wg kursu kupna franka a rata kredytu zgodnie z § 7 pkt 6 umowy odnoszona była do kursu sprzedaży nie można traktować również w kategoriach rażącego naruszenia interesów pozwanych albowiem nawet z wyliczenia dokonanego przez pozwanych wynika, że wynikająca z tego tytułu różnica nie jest znaczna.

Zawarte w § 6 pkt 2 umowy określające zasady zmiany stopy procentowej kredytu nie stanowi klauzuli niedozwolonej. Pozwani wskazali, że zgodnie z art. 385³ pkt 20 k.c. klauzulą niedozwoloną jest postanowienie uprawniające kontrahenta konsumenta do określania lub podwyższania ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Wbrew stanowisku pozwanych powyższa klauzula umowna nie stanowi klauzuli niedozwolonej określonej w w/w przepisie albowiem umowa stron § 11 ust 2 przewiduje możliwość wypowiedzenia umowy przez pozwanych, z czego mogli skorzystać także w wypadku zmiany oprocentowania.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy wskazał, iż brak jest podstaw do uznania, że w/w postanowienia umowne mogą być traktowane jako klauzule abuzywne. Jednocześnie wskazał ten Sąd, że nawet w wypadku uznania powyższych postanowień za klauzule abuzywne konsekwencją tego nie mogłoby być oddalenie powództwa w całości o co pozwani wnosili.

Konsekwencją uznania klauzuli umownej za niedozwoloną jest zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. to, iż nie wiążą one konsumenta, zgodnie natomiast z §2 w/w przepisu strony pozostają w takiej sytuacji nadal związane pozostałymi postanowieniami umowy. Wbrew stanowisku strony pozwanej nie można by więc uznać nawet w takiej sytuacji, że cała umowa jest nieważna i w konsekwencji powództwo podlega oddaleniu. Rozwiązanie, na które wskazują pozwani mogłoby mieć ewentualnie zastosowanie w sytuacji gdyby to oni wystąpili z powództwem o ustalenie nieważności umowy z powodu zastosowania klauzul niedozwolonych. Pozwani nigdy jednak nie podejmowali takich działań, co więcej nigdy przed procesem w niniejszej sprawie nie kwestionowali w żadnym zakresie ważności umowy.

W realiach niniejszej sprawy okolicznością bezsporną jest fakt, że pozwani otrzymali kredyt w kwocie 204.000 zł na 20 lat, który spłacili tylko w części. W związku z tym niewątpliwie zgodnie z umową mają oni obowiązek zwrócić otrzymane środki. W sytuacji skutecznego zakwestionowania ważności wskazanych wyżej postanowień umowy stałyby się one bezskuteczne co niewątpliwie wpłynęłyby na wysokość należności pozwanych. To jednak pozwani powinni wykazać kwotę jaka ich zdaniem pozostała do zapłaty, niewątpliwie bowiem nie zwrócili oni nawet kwoty stanowiącej kapitał.

W ocenie Sądu Okręgowego wbrew stanowisku strony pozwanej nie można uznać powyższej umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Pozwani byli poinformowani o związanym z zawarciem umowy ryzykiem wynikającym ze zmiany kursu franka znali i akceptowali warunki umowy, która była dla nich w chwili zawarcia bardzo korzystana z uwagi na stosunkowo niski i stabilny kurs franka. Fakt, że w wyniku zmiany kursu franka warunki spłaty stały się dla pozwanych trudne nie uzasadnia uznania, że umowa była spreczna z zasadami współżycia społecznego.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd I instancji na podstawie 69 ust 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 509 § 1 i 2 k.c. i art. 481 § 1 k.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku. Jednocześnie na podstawie art. 319 k.p.c. zastrzeżono pozwanym prawo powoływania się w postępowaniu egzekucyjnym na ograniczenie ich odpowiedzialności do nieruchomości położonej w miejscowości (...), dla której Sąd Rejonowy w B. X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) i do kwoty 160.540,69 CHF z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej obciążającej nieruchomość zapisaną w księdze wieczystej (...) (pkt 4).

Apelację od tego wyroku złożyli pozwani, wskazali, że wyrok zaskarżają w części, to jest co do punktów 1 i 2.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili:

1. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 233 par. 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, przejawiającą się w uznaniu, że w umowie zawartej między pozwanymi a pierwotnym wierzycielem świadczenie pozwanych zostało

określone w sposób dostateczny do uznania, że doszło do skutecznego zawarcia umowy, podczas gdy było ono każdorazowo jednostronnie ustalane przez pierwotnego wierzyciela,

2. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 233 par. 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, przejawiającą się w uznaniu, że różnica pomiędzy przeliczeniem kwoty kredytu umowy zawartej między pozwanymi a wierzycielem pierwotnym według kursu kupna franka szwajcarskiego a przeliczeniem kwoty rat wyliczanych według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie jest znaczna, pomimo że stanowiła ona już w dniu zawarcia umowy (czyli w oderwaniu od późniejszych wahań kursu franka szwajcarskiego) 10 369,03 złotego, czyli 5% wartości kredytu,

3. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 230 k.p.c. poprzez uznanie, że nie przedstawiono dowodów na to, że pierwotny wierzyciel ustalał kurs sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego w oderwaniu od kursu NBP, podczas gdy strona powodowa nie zaprzeczyła twierdzeniom pozwanych dotyczącym oderwania kursów ustalanych przez pierwotnego wierzyciela od kursów NBP, a także wyliczeniom przedstawionym przez pozwanych,

a ewentualnie

4. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 358[1] par. 2 Kodeksu cywilnego w postaci błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że na gruncie wskazanego przepisu możliwe jest takie ujęcie w umowie klauzul waloryzacyjnych, które umożliwi dowolne ustalanie miernika wartości przez jedną stronę umowy,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego w postaci błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że na gruncie wskazanego przepisu możliwe jest blankietowe ujęcie w umowie kredytu bankowego sytuacji faktycznych uzasadniających zmianę oprocentowania kredytu,

6. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 385[1] par. 1 Kodeksu cywilnego oraz art. 385[3] pkt 20 k.c. poprzez ich niezastosowanie w stosunku do § 1 pkt 4, § 6 pkt 2, § 7 pkt 6, a także § 4 pkt 5 umowy pomiędzy wierzycielem pierwotnym a pozwanymi, w sytuacji gdy postanowienia te, niezgodnione z konsumentem indywidualnie kształtują jego prawa i obowiązki z sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,

7. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci naruszenia art. 117 par. 2 Kodeksu cywilnego jego niezastosowanie oraz zastosowanie art. 77 zd.1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się w uznaniu, że w sprawie nie doszło do przedawnienia roszczenia powoda względem pozwanych oraz że powód jako wierzyciel hipoteczny może dochodzić należności hipotecznych, które przed dokonaniem wpisu do księgi wieczystej konkretnego wierzyciela uległy wobec niego przedawnieniu.

Skarżący wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa wobec pozwanych w całości,

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania w postępowaniu odwoławczym , w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych ewentualnie przyznanie na rzecz adwokata P. S. kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanym w postępowaniu odwoławczym z urzędu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia na jego rzecz od pozwanych kosztów postępowania według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 9 lutego 2018r. (...) w W. oświadczył, że w drodze umowy przelewu wierzytelności z dnia 10 sierpnia 2016r., aneksowanej w dniu 10 marca 2017r. nabył wierzytelność przysługującą mu wobec pozwanych.

Pozwani na mocy art. 192 pkt 2 k.p.c. wyrazili zgodę na wstąpienie do sprawy w miejsce dotychczasowego powoda, nabywcy wierzytelności. Na powyższe wyraził również zgodę dotychczasowy powód.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przed oceną zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny uznał za konieczne odniesienie się do swojego postanowienia wydanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 czerwca 2018r. w przedmiocie odmowy tymczasowego dopuszczenia do udziału w sprawie w charakterze zastępcy pełnomocnika pozwanych aplikanta radcowskiego A. J.. Wprawdzie w postanowieniu z dnia 7 lutego 2018r. w sprawie V CSK 188/17, Sąd Najwyższy wraził pogląd, że odmowa tymczasowego dopuszczenia do udziału w rozprawie osoby, mogącej być pełnomocnikiem, mimo uprawdopodobnienia jej upoważnienia faksem przesłanym wcześniej do sądu, w sytuacji, gdy bez wątpienia istniała potrzeba podjęcia przez uczestnika nagłej czynności procesowej, skutkuje pozbawieniem możliwości obrony praw, zatem nieważnością postępowania. Zważyć jednakże należy, nie wdając się w polemikę co do słuszności tego poglądu, że w przedmiotowej sprawie po pierwsze aplikant, który w zastępstwie pełnomocnika pozwanych stawiał się na rozprawę apelacyjną nawet nie uprawdopodobnił faktu, że udzielone mu zostało stosowne upoważnienie, nie wskazał również na żadne naglące czynności procesowe, które zamierzał podjąć, do takich nie należy przecież samo uczestnictwo w rozprawie, bowiem taka wykładnia przepisu art. 97 § 1 k.p.c. pozbawiałaby go cech wyjątku od zasady legitymowania się stosownym pełnomocnictwem czy upoważnieniem. Natomiast potrzeba zapoznania się z oryginałami dokumentów złożonych na rozprawie apelacyjnej również nie była czynnością nagłą. Oryginały tych dokumentów zostały złożone przez pełnomocnika powoda na wniosek pozwanych zgłoszony w piśmie procesowym w dniu 7 marca 2018r., natomiast w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018r. powód poinformował, że dokumenty te złoży na rozprawie apelacyjnej. O terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 5 czerwca 2018r. pełnomocnik pozwanych został powiadomiony w dniu 23 kwietnia 2018r. W tych okolicznościach trudno czynność zapoznania się z oryginałami dokumentów uznać za nagłą w rozumieniu art. 97 § 1 k.p.c. Strona pozwana nie wskazywała, aby istniały jakieś obiektywne przeszkody do udzielenia upoważnienia aplikantowi radcowskiemu w takim terminie, aby dokument upoważnienia znalazł się w aktach sprawy najpóźniej w dniu rozprawy apelacyjnej.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w zakresie w jakim doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku. Należy przy tym zważyć, że wprawdzie zakres zaskarżenia wyroku apelacją został określony w sposób mało precyzyjny, bowiem skarżący ograniczyli apelację do punktów 1 i 2 zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny uznał jednakże, że pomimo tak określonego zakresu zaskarżenia należało przyjąć, że wyrok został zaskarżony w całości tj. również w zakresie rozstrzygnięcia wydanego w trybie art. 319 k.p.c., bowiem rozstrzygnięcie to pozostaje w ścisłym związku z kwestią odpowiedzialności pozwanych co do zasady. Jeżeli zatem wyrok podlegał uchyleniu w części zasądzającej roszczenie, to musiał on również podlegać uchyleniu w części ograniczającej odpowiedzialność pozwanych do określonych przedmiotów. Dopóki bowiem odpowiedzialność ta nie została przesądzona bezprzedmiotowo pozostaje rozstrzygnięcie co do ograniczenia tej odpowiedzialności z określonych przedmiotów majątkowych.

W pierwszej kolejności oceny wymagała zasadność zarzutu naruszenia przepisu art. 117 § 2 k.c. Zarzutu tego nie można podzielić. Powód pierwotny swoje roszczenie wywodził ostatecznie z odpowiedzialności rzeczowej, a nie obligacyjnej. Zastosowanie znajdował zatem przepis art. 77 ustawy o u.k.w.h. Artykuł 77 u.k.w.h. wzmacnia pozycję prawną wierzyciela hipotecznego w stosunku do właściciela obciążonej nieruchomości. Wyłącza on skutki przedawnienia zabezpieczonej wierzytelności w takim zakresie, w jakim wierzycielowi na podstawie hipoteki przysługuje prawo do zaspokojenia z obciążonej nieruchomości. Zgodnie z art. 77 zdanie 1 u.k.w.h. hipoteka pozostaje w mocy niezależnie od tego, jak długo istnieje i jest wymagalna zabezpieczona wierzytelność. Nie dotyczy to roszczeń o świadczenia uboczne (art. 77 zdanie 2 u.k.w.h.). Przepis ten ma zastosowanie do właściciela nieruchomości będącego dłużnikiem osobistym oraz do właściciela, który jest osobą trzecią. Z powyższej regulacji wynika zatem, że w przypadku przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wierzyciel hipoteczny może zaspokoić się z nieruchomości obciążonej niezależnie od tego, czy jej właścicielem jest też dłużnik osobisty, czy tylko rzeczowy. Nie można podzielić w związku z tym argumentacji pozwanych wspartej na uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016r. w sprawie III CZP (...), bowiem dotyczy ona roszczeń wynikających ze stosunku obligacyjnego, a nie rzeczowego.

W przedmiotowej sprawie przelew wierzytelności prowadził do przelewu hipoteki, nie sposób zatem uznać, że w dacie wpisu hipoteki wierzytelność była przedawniona, hipoteka została bowiem ustanowiona na zabezpieczenie wierzytelności pierwotnego wierzyciela i dotychczas nie została wykreślona. Ponadto wskazać należy, że pozwani ugodą z dnia 10 sierpnia 2012r. uznali roszczenie banku wynikające z umowy pożyczki z dnia 31 marca 2008r. W ugodzie tej przewidziano, że traci ona moc w przypadku nie uregulowania całości zadłużenia nią objętego. W dniu 4 kwietnia 2013r. nastąpiło wypowiedzenie tej ugody w związku z brakiem uregulowania zaległości. Uznanie długu przerwało bieg przedawnienia zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 2 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby nawet przyjąć, że roszczenie powoda było przedawnione, to treść ugody zawartej z bankiem przemawiałaby za uznaniem, iż pozwani w sposób dorozumiany zrzekli się skorzystania z zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.). Ugoda rozkładała należność banku na raty płatne przez wiele lat, pozwani w ugodzie tej przyznali wysokość zadłużenia i zobowiązali się do jego uregulowania, dopiero w przypadku niedotrzymania warunków ugody, traciła ona swoją moc. Przez czas trwania ugody bank nie musiał się obawiać przedawnienia swojego roszczenia, skoro dłużnicy w ugodzie zapewniali o wykonaniu zobowiązania. W tych warunkach skorzystanie z zarzutu przedawnienia pozostawałoby w sprzeczności z art. 5 k.c.

Odnosząc się do zasadności pozostałych zarzutów apelacji na wstępie rozważań wskazać należy, że o tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne, kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Umowa o kredyt w złotych, denominowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się właśnie tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych, stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca.

Zarzuty apelacji sprowadzające się do nieprawidłowego i niejednoznacznego – w ocenie skarżącego – sformułowania postanowień umowy pożyczki okazały się zasadne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepis powyższy stanowi wyraz jednej z podstawowych zasad obowiązujących w prawie zobowiązań, a mianowicie zasady swobody (wolności) umów. Z normy tej (w powiązaniu jednak z pozostałymi przepisami kodeksu cywilnego) można wyprowadzić wniosek, że zasada swobody umów wiąże się z czterema zasadniczymi cechami, a mianowicie: istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być przez strony kształtowana w zasadzie w sposób dowolny, forma umowy również w zasadzie zależy od woli stron. Zasada swobody umów w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się jedynie do wpływu stron na treść umowy, zaś w myśl art. 353¹ k.c. strony mają do wyboru trzy możliwości, tj. przyjęcie jakiegokolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie (z reguły w kodeksie cywilnym), zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności, czy też zawarcie umowy nienazwanej, której treść kształtują całkowicie według swego uznania (tak: Tadeusz Wiśniewski, „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.”, Warszawa 2008, s. 20 i n.).

Pozwani posiadali swobodę w zakresie zawarcia umowy pożyczki z poprzednikiem prawnym obecnego powoda. Nie oznacza to jednak, że podmiot udzielający pożyczki może w sposób zupełnie dowolny kształtować prawa i obowiązki oznaczone w umowie zawartej poprzez zastosowanie gotowego wzorca umownego. Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawała kwestia, że pozwani zawarli umowę pożyczki jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Pozwany R. R. jest rolnikiem, co nie wyklucza uznania go za konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2014r., V CSK (...)).

Nie sposób podzielić poglądu Sądu Okręgowego, że postanowienia umowy pożyczki nie były abuzywne. Sąd a quo dokonał bardzo pobieżnej kontroli spornej umowy, pomimo zgłaszania pod jej adresem konkretnych zastrzeżeń przez pozwanych. Ponadto sam poprzednik prawny obecnego powoda w piśmie procesowym z dnia 10 sierpnia 2016r. podzielił częściowo stanowisko pozwanych. Argumentacja Sądu Okręgowego o powszechności zawierania umów

indeksowanych do franka szwajcarskiego trafia w próżnię, bowiem postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK (...)/16), a kwestia powszechności określonej kategorii umów w tym zakresie pozostaje bez znaczenia. Sąd Najwyższy wyjaśniał już, iż dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK (...), nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK (...), nie publ.).

Zgodnie z treścią art. 385 § 2 k.c., wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Przepis art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c. wyraża zasadę transparentności (przejrzystości) wzorca, stanowiąc, że powinien być on sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Są to wymagania w zakresie formułowania treści wzorca. Przepis nie dotyczy co do zasady czytelności wzorca, tj. „szaty zewnętrznej” czy „stanu technicznego” (tak M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 606), chociaż przesłankę zrozumiałości najczęściej ujmuje się bardzo szeroko, odnosząc ją także do czytelności. Tymczasem kompletność dokumentu, jakość papieru i druku, oświetlenie miejsca udostępnienia wzorca w postaci ogłoszenia i inne okoliczności decydujące o czytelności są oceniane w ramach obowiązku poinformowania adherenta o wzorcu (art. 384 k.c.), najczęściej przez doręczenie, a nieczytelność (nawet części) wzorca oznacza niedopełnienie tego obowiązku i brak mocy wiążącej.

Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do znaczenia postanowień wzorca. Ich interpretacja nie powinna umożliwiać nadania im różnych znaczeń. Do wieloznaczności może prowadzić używanie terminów nieostrych, które pozwalają na formułowanie kilku (zamiast jednej) różniących się od siebie norm, dotyczących zachowania stron stosunku. Eliminacji wieloznaczności służy odpowiednio dobrany język wypowiedzi, stylistyka zdań, a nawet zabiegi redakcyjne (podziały tekstu).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd zaprezentowany w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., w którym Sąd Najwyższy wskazał, że wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg sformułowania wzorca w sposób jednoznaczny i zrozumiały, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka wynikająca z art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. jest spełniona tylko wtedy, gdy postanowienie wzorca nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, a próbuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko. Ta ostatnia okoliczność nie mieści się już w ustawowej przesłance sformułowania postanowienia wzorca, określającego główne świadczenia stron, w sposób jednoznaczny, wyartykułowanej w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, LEX nr 1537260).

Redakcja wzorca ma podstawowe znaczenie dla jego zrozumiałości, a więc możliwości łatwego przyswojenia sobie jego treści. Przy ocenie wymogu zrozumiałości należy uwzględnić użyty przez proponenta język (powszechny, specjalistyczny, poprawność składni), obszerność dokumentu, a także układ graficzny, który może decydować nie tylko o czytelności, ale i zrozumiałości tekstu. W wyroku z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 307/06, LEX nr 238967) Sąd Najwyższy uznał, że wymóg zrozumiałości wzorca nie jest dopełniony, gdy doręczone dokumenty zawierają „uregulowania niejasne, wieloznaczne, mylące i obiektywnie niezrozumiałe dla przeciętnego adresata”. Również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. (VI ACa 1431/09, Lex nr 1120221) stwierdził, że pojęcie jednoznaczności odnosi się do treści sformułowań zawartych we wzorcu, co oznacza, iż powinny one w nim zostać sformułowane jasno, w sposób nie budzący wątpliwości czyli właśnie jednoznacznie, przy czym wymogi te należy

odnieć także, co do formy wzorca. Tak więc wzorzec rozumiały to taki, który jest czytelny ze względu na sposób sporządzenia dokumentu, język tekstu, formę graficzną, ale także i wielkości czcionki.

Ocena przejrzystości (stopnia jednoznaczności i zrozumiałości wzorca) dokonywana jest in abstracto, jednak przy uwzględnieniu właściwości typowego (przeciętnego) kontrahenta, z którym proponent zawiera umowy za pomocą wzorca. Oznacza to, że wzorzec rozumiały dla profesjonalisty może zostać uznany za niewystarczająco komunikatywny wobec konsumenta. Nie są brane pod uwagę możliwości percepcyjne konkretnego podmiotu, lecz ocena dokonywana jest według kryteriów zobiektywizowanych, przez porównanie z typem kontrahenta zgodnym z oczekiwaniami społecznymi, na przykład lekarza, przedsiębiorcy budowlanego, taksówkarza czy użytkownika telefonu komórkowego. Należy zgodzić się z poglądem, że wymagania co do transparentności wzorca adresowanego do konsumentów są wyższe niż skierowanego do profesjonalistów, przy czym gdy chodzi o specjalistów z tej samej dziedziny co proponent, może on oczekiwać podwyższonej zdolności do zrozumienia wzorca (M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 704; M. Lemkowski, *Materialna ochrona...*, s. 70; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, s. 316–317; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2012, nb 420).

W stosunkach z konsumentami kwestię braku jednoznaczności w sformułowaniu treści wzorca przepis art. 385 § 2 zdanie drugie k.c. nakazuje rozstrzygać zgodnie z regułą in dubio contra proferentem: niejednoznaczne postanowienia wzorca tłumaczy się na korzyść konsumenta (por.: A. Olejniczak, *Komentarz do art. 385 Kodeksu cywilnego [w:] A. Kidyba (red.), Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziół, A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX nr 167873).

Ze względu na potrzebę ochrony konsumenta – jako słabszego uczestnika transakcji – przed stosowaniem przez silniejszego przedsiębiorcę, profesjonalnie działającego w obrocie, postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i wywierający szkodliwy wpływ na jego interesy, ustawodawca wprowadził szczególne regulacje prawne chroniące konsumenta.

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

Powyższe oznacza, że obowiązkiem sądu, który rozstrzyga jakąkolwiek kwestię związaną ze stosunkiem prawnym powstałym wskutek zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego, jest zbadanie, czy we wzorcu tym nie zastosowano klauzul niedozwolonych. Trzeba również zauważyć, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

Sąd Najwyższy miał już okazję wyrazić stanowisko, iż postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c. (zob. wyroki z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134 oraz z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK (...), nie publ.). Postanowienie przewidziane w § 7 ust. 6 umowy wpływa na wysokość podstawowego świadczenia pożyczkobiorców, jednakże nie można stwierdzić, że określa ono samą istotę stosunku prawnego czy też tzw. świadczenie charakterystyczne, pozwalające zakwalifikować umowę do określonego typu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 49 - 50; z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie M., pkt 54 oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie V. H., pkt 33; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK (...), nie publ. oraz z dnia 30 września

2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105). W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe postanowienie ma charakter waloryzacyjny, indeksacyjny (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134 oraz z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK (...), nie publ.), a ponadto - w relacji do postanowienia przewidującego przeliczenie kwoty udostępnianej pożyczkobiorcom według innego kursu - stanowi źródło dodatkowej korzyści dla banku. Dodatkowy charakter tej korzyści sprawia, że nie chodzi tu o wynagrodzenie (główne) w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c.; postanowienie nie dotyczy również relacji wynagrodzenia do usługi (por. art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13), ponieważ w zamian za tę korzyść bank nie świadczy w istocie żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 57 - 58). Interpretacja taka odpowiada sformułowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazówce, że wyjątek od mechanizmu kontroli treści klauzul abuzywnych wskazany w art. 4 ust. 2 dyrektywy "powinien podlegać wykładni zawężającej" (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 42; z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie M., pkt 49 i z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie V. H., pkt 31; por. też zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2005 r., III CZP 76/04, LEX nr 157157 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, Nr 6, poz. 76).

Wbrew stanowisku Sądu a quo § 7 ust. 6 umowy pożyczki zawierała niedozwolone klauzule umowne. Z tego postanowienia umownego wynika, że kwoty Rat spłaty Pożyczki indeksowanej do waluty obcej określone są w walucie obcej a spłacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty Raty określonej w umowie. Abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia pozwanych. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by pozwani byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Pozwani nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała pozwany żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować. Z § 1 ust. 4 umowy pożyczki z dnia 31 marca 2008r. wynika, że Euro Bank przy tym uwzględniał inny kurs franka szwajcarskiego przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Pozwani byli obciążani dodatkową płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży franka (tzw. spread). W istocie było to wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty, pomimo, że między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od pozwanych spreadowi nie odpowiadało zatem żadne świadczenie banku. W istocie była to dodatkowa poza przewidzianą w § 6 ust. 1 umowy pożyczki prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwani nota bene nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od arbitralnej, niczym nieograniczonej decyzji banku. Sporny zapis umowy uznać należy za sprzeczny z dobrym obyczajem, bowiem bank w sposób jednostronny i arbitralny ustalił swoje uprawnienie do kształtowania wysokości raty według kryteriów zależnych jedynie od niego, jest to przejawem braku szacunku dla drugiej strony umowy tj. słabszej, bo będącej konsumentem. Umowa nie przewidywała, aby kurs sprzedaży franka pozostawał w odpowiedniej relacji do obiektywnych kryteriów jak np. średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez NBP. Zważyć również należy, że kurs franka mógł ulegać zmianie nawet kilkakrotnie w ciągu jednego dnia, a umowa nie pozwalała na ustalenie kryteriów wyboru określonego kursu. Umowa nie zawierała zatem przejrzystych mechanizmów ustalania kursu sprzedaży franka. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Pozwani, z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić.

Otwarty, a przez to nieprecyzyjny jest również katalog przyczyn, dla których bank mógł domagać się dalszych zabezpieczeń. W § 4 ust. 5 umowy wskazano, że nastąpi to „w razie uzasadnionej potrzeby”. Tę klauzulę również uznać należało za niedozwoloną.

Oceny co do związania stron wymagała również zawarta w § 6 ust. 2 umowy klauzula zmiennej stopy procentowej. Z zapisu umowy wynika, że pożyczka jest oprocentowana według zmiennej stopy procentowej. Zmiana wysokości oprocentowania może następować w przypadku zmiany Stopy bazowej określonej dla danej waluty lub zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji. Samo przyjęcie oprocentowania według zmiennej stopy procentowej jest oczywiście dopuszczalne. Z przepisu art. 76 Pr. bank. wynika, że zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy:

- 1) określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu;
- 2) powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę, poręczyciela oraz, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, inne osoby będące dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu o każdej zmianie stopy jego oprocentowania.

Na mocy art. 78 Pr. bank. do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Nie sposób uznać, że zapisy § 6 ust. 2 spornej umowy spełniały warunek wynikający z punktu 1 art. 76 Pr. bank. Klauzula zmiennej stopy procentowej nie może mieć charakteru blankietowego, powinna określać czynniki usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między nimi a dokonywaną zmianą. Chodzi o kierunek, skalę i proporcję zmian. W przeciwnym razie pojawia się element uznaniowości i dobrowolności, co narusza wymagania zawarte w art. 76 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 5 Pr. bank. Użyte w klauzuli wskaźniki nacechowane są niejasnością, niejednoznacznością tak dalece, że w praktyce sporna klauzula dawała możliwość kształtowania przez bank wysokości oprocentowania, obciążającego pozwanych w sposób wymykający się spod obiektywnej kontroli. W klauzuli tej stworzono w istocie nieweryfikowalny mechanizm zmiany odsetek. Ponadto sama formuła „zmiana wysokości oprocentowania może następować” jest abuzywna, bowiem uzależnia tę zmianę od woli banku, które nie jest dostatecznie sprecyzowana. Uznać ją zatem należy za niedozwoloną klauzulę umowną.

Wskazać przy tym należy za Sądem Najwyższym, że odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem, z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków (tak wyrok SN z dnia 4 listopada 2011r., I CSK (...)). Pomimo, że ustalenie oprocentowania kredytu czy pożyczki należy zakwalifikować do głównych świadczeń, to wobec sformułowania warunków i sposobu zmiany oprocentowania w sposób niejednoznaczny, klauzulę tę uznać trzeba za niedozwoloną.

Odrębną kwestią - nieregulowaną przez art. 385¹ § 1 k.c. - jest wpływ abuzywności przedmiotowego postanowienia na skuteczność całej umowy, na to czy i w jakim zakresie strony wiązały określone postanowienia umowne, czy w miejsce abuzywnych klauzul wchodziły inne postanowienia. Przesądzenie o abuzywności danej klauzuli jest pierwszym elementem do dalszych rozważań. W niniejszej sprawie przyjęcie abuzywności określonych klauzul umownych ma zatem wpływ na wysokość zobowiązania pozwanych.

Zaznaczenia wymaga, że Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie XXV C (...), dostrzegając złożoność problemu wynikającego z przesądzenia o abuzywności określonych klauzul umownych, postanowieniem z dnia 26 lutego 2018r. skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalne. Pytania te są wynikiem dwóch nurtów stanowisk co do konsekwencji uznania określonych klauzul za niedozwolone postanowienia umowne, pierwszy pogląd wyklucza możliwość zastąpienia określonych klauzul umownych innym postanowieniem, drugi natomiast przewiduje możliwość zastąpienia takiego postanowienia przepisem prawa krajowego.

Kwestią dotyczącą sposobu określenia kursu waluty dla potrzeb dokonania przeliczeń wynikających z umów indeksowanych walutą obcą zajmował się już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK (...). Przed wszystkim Sąd Najwyższy wyłączył możliwość zastosowania art. 358 k.c. jeżeli umowa została zawarta, wypowiedziana i wystawiono tytuł egzekucyjny przed datą wejścia w życie tego przepisu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art.

358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Powstaje pytanie, według jakiego kursu środki pobierane przez Bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie, co ma znaczenie także dla określenia i przeliczenia ogólnej kwoty zadłużenia Pożyczkobiorców. Jest to pochodną pytania, czy i na jakiej podstawie luka w Umowie wynikająca z wyeliminowania niedozwolonego postanowienia może być wypełniona. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywniej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa 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" (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., (...) - 349, pkt 66 - 69; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie A. B., pkt 57, 60; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., (...) - 21, pkt 28; z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71; z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97). Z przywołanych orzeczeń zdaje się wynikać, że Trybunał wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Jest jednak charakterystyczne, że orzeczenia te dotyczyły postanowień, których wyeliminowanie z umów nie powodowało istotnych luk: postanowień przewidujących kary umowne, odsetki za zwłokę albo natychmiastową wymagalność kredytu w razie zwłoki w jego spłacie. W odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał zajął stanowisko bardziej elastyczne, wskazując, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, "by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym" (zob. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 80 i n.). Wyłom ten został ograniczony do dopuszczalności uzupełnienia luki jedynie przez przepisy dyspozytywne, a ponadto został powiązany tylko z sytuacją, w której pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 82-84; por. też wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach U. B. i C., pkt 33). Jednakże - kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa - należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Sąd Najwyższy wskazał, że rezygnacja z wypełnienia luki powstałej w wyniku eliminacji niedozwolonych postanowień umowy oznaczałaby brak możliwości przeliczenia spełnionych przez konsumenta świadczeń złotówkowych na franki szwajcarskie i tym samym wywoływałoby zasadnicze wątpliwości co do skuteczności spłaty zadłużenia wyrażonego w walucie pożyczki. Zdaniem Sądu Najwyższego zarazem nie byłoby żadnych podstaw do przyjęcia, że nieważnością dotknięta jest cała Umowa. Umowa ta może istnieć bez przedmiotowego postanowienia, jak również bez postanowienia umożliwiającego spłatę pożyczki w walucie polskiej, a jedynie z zobowiązaniem do zwrotu kwoty pożyczki oznaczonej we frankach szwajcarskich wraz z odsetkami. Sąd Najwyższy uznał, że mimo braku możliwości bezpośredniego zastosowania normy dyspozytywnej wysłowionej w art. 358 § 2 k.c. w rachubę wchodzi tu dwa rozwiązania. Po pierwsze, można kierować się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach Umowy, a konkretnie w § 3 ust. 4 Umowy (w stanie faktycznym rozpatrywanym przez Sąd Najwyższy), który przewiduje przeliczenie kwoty pożyczki na złote według kursu kupna franka szwajcarskiego(...). Uznając § 9 ust. 2 Umowy za niezastrzeżony, należałoby - w takim ujęciu - przyjąć, że strony zamierzały zastosować kurs kupna dla wszelkich przeliczeń między walutą zobowiązania a walutą spłaty (art. 65 k.c.). Koncepcji tej nie sprzeciwia się potencjalna abuzywność § 3 ust. 4 Umowy, ponieważ - jak już wyjaśniono - konsument może, działając w sposób świadomy i wolny, wyraźnie powołać się na niedozwolone postanowienie. Po drugie, można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (obecnie teks jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na

walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Do tego kursu odwoływał się także - choć tylko w kontekście przeliczenia walut obcych na EURO - art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063 z późn. zm.), obowiązujący w chwili zawarcia Umowy, co nie jest bez znaczenia, zważywszy, że m.in. do prawa dewizowego odsyłała Umowa w kwestiach w niej nieuregulowanych (§ 20). Podstawą uzupełnienia Umowy byłby w tym przypadku art. 56 k.c. odsyłający do przepisów ustawy stosowanych przez analogię. Dokonując wyboru między rozciągnięciem woli stron wyrażonej w Umowie na przypadki wyraźnie w niej nieuregulowane (art. 65 k.c.), a wypełnieniem luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, której znaczenie - jak powszechnie się przyjmuje - obejmuje także postanowienia indywidualnie narzucone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, Biul. SN 2013, Nr 6, poz. 9), a nawet wykracza poza zakres określony w art. 385 § 2 zd. 2 k.c.

Rozważenia wymagać będzie również kwestia czy i jakim postanowieniem wypełnić lukę związaną z niedozwoloną klauzulą umowy, określającą zmienną stopę oprocentowania. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK (...), wskazano, że uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę oprocentowania kredytu za niedozwolone (art. 385¹ § 2 k.c.) nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu. Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że w analizowanych w sprawie umowach kredytu hipotecznego przyjęto w całym okresie kredytowania formułę zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jednocześnie w umowach nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim okresie.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Skoro strony przewidziały oprocentowanie według zmiennej stopy procentowej, a takie postanowienie jest co do zasady dopuszczalne, to nie sposób go wyeliminować, zastępując pozostały abuzywny zapis ustalający kryteria zmiany oprocentowania zapisem o stałej stopie oprocentowania. Tym samym Sąd w sposób arbitralny zmieniłby charakter stosunku prawnego, który łączył pozwanych z bankiem. W ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt, że niejednoznaczne postanowienia umowy należy zgodnie z art. 385 § 2 k.c. tłumaczyć na korzyść konsumenta nie oznacza, że wynikiem takiego zabiegu może być zmiana charakteru stosunku prawnego łączącego konsumenta z przedsiębiorcą.

Odnosząc się do kwestii określenia wysokości oprocentowania w umowach określających zmienne oprocentowanie kredytu, w uzasadnieniu przywołanego powyżej orzeczenia z dnia 14 maja 2015 r., II CSK (...) Sąd Najwyższy stwierdził, że „można dostrzec dwa zasadnicze elementy treści kwestionowanej klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej. Po pierwsze, należy wyróżnić jej część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (element parametryczny lub ekonomiczny). Po drugie, w treści klauzuli znalazło się stwierdzenie, że "zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić "przy pojawieniu się zmian" wspomnianych parametrów (element decyzyjny, kompetencyjny). Uznanie za abuzywną tylko części kwestionowanej klauzuli umownej pozwala na pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego. Wskazano na możliwe parametry zmian stopy oprocentowania odsetek kapitałowych. Z ustaleń Sądów meriti wynika, w jaki sposób pozwany Bank pozyskiwał odpowiedni kapitał, przeznaczony następnie na kredyty hipoteczne, udostępniane kredytobiorcom. Oznacza to określone koszty ponoszone przez Bank w związku z długoletnią akcją kredytową, które w okresie objętym pozwem nie były stabilne i ulegały stałym zmianom. Nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, że brak wzmianki w treści analizowanej klauzuli o czynniku kosztów udzielania kredytów oznacza ogóle niemożność powoływania się przez Bank na takie koszty, ponieważ u podstaw parametrycznego elementu klauzuli leży właśnie czynnik ekonomicznej opłacalności angażowania się pozwanego Banku w taki typ kredytu hipotecznego o zmiennej stopie procentowej. Rolą biegłego jest stwierdzenie, czy w związku z otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, niestosowanym obecnie przez

pozwanego, przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Należy zaznaczyć, że chodzi tu o opłacalność tej handlowej działalności Banku, którą można zaliczyć do akcji kredytowej powiązanej z uzyskiwaniem odpowiedniego kapitału w walucie obcej (opłacalność transakcyjna), a nie w ogóle o opłacalność działalności bankowej w zakresie innych czynności bankowych. Oznacza to konieczność specjalistycznego zweryfikowania postępowania pozwanego Banku we wspomnianym okresie w sferze definitywnego określenia zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na Banku ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej”.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Sąd Okręgowy nie wniknął w istotę sprawy, uznając żądanie zawarte w pozwie za usprawiedliwione co do zasady i co do wysokości, błędnie uznając za niezasadne zarzuty pozwanych o abuzywności konkretnych zapisów umowy pożyczki. Sąd Okręgowy w związku z tym uchylił się od oceny w jakim zakresie żądanie zapłaty było uzasadnione po wyeliminowaniu abuzywnych zapisów odnoszących się do wysokości rat oraz wysokości odsetek. Sąd I instancji nie rozważył w związku z tym czy i jakimi postanowieniami należy wypełnić luki umowy wynikające z braku związania stron postanowieniami abuzywnymi. Ocena tych okoliczności wymagała przy tym pozyskania wiadomości specjalnych. Rzeczą Sądu Okręgowego ponownie rozpoznającego sprawę będzie wyjaśnienie powyższych kwestii. Sąd Okręgowy rozważyć również powinien ewentualne zawieszenie postępowania na mocy art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. z uwagi na postępowanie toczące się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku z pytaniami prejudycjalnymi zadanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV C (...).

Mając na względzie te okoliczności Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.