

Sygn. akt V ACa 542/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Leszek Jantowski (spr.)
Sędziowie:	SA Anna Strugała SA Hanna Rucińska
Protokolant:	sekretarz sądowy Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2021 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (Spółka Akcyjna) Oddział
w Polsce z siedzibą w W.

przeciwko D. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt I C 616/20

I. oddala apelację;

II. przyznaje ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kuratorowi pozwanej – radcy prawnemu P. P. kwotę 3.240 zł (trzy tysiące dwieście czterdzieści złotych) powiększoną o należny podatek od towarów i usług tytułem wynagrodzenia w postępowaniu apelacyjnym oraz kwotę 11,80 zł (jedenaście złotych i 80/100) tytułem zwrotu wydatków;

III. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 3.997 zł (trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

SSA Hanna Rucińska SSA Leszek Jantowski SSA Anna Strugała

Sygn. akt V ACa 542/20

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł pozew, domagając się zasądzenia od pozwanej D. B. kwoty 630.200,33 zł z:

- odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 539.351,85 zł od 10 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2016 r.;
- odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 539.351,85 zł od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;
- odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 90.848,48 zł od 10 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.;
- odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 90.848,48 zł od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew kurator procesowy, działający w imieniu pozwanej nieznannej z miejsca pobytu, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz przyznanie kuratorowi wynagrodzenia i zwrot poniesionych kosztów.

W piśmie procesowym z dnia 19 czerwca 2020 r. powód złożył żądanie ewentualne - na wypadek uznania za zasadne twierdzeń dotyczących abuzywności klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie kredytu - wnosząc o zasądzenie od pozwanej niespłaconej kwoty kredytu, obliczonej przy zastosowaniu średniego kursu NBP, wskazanej przez biegłego w opinii z dnia 23 lutego 2019 r., tj. kwoty 512.294,46 zł, przy zastosowaniu przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, tj. art. 358 § 2 k.c., oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. przeciwko D. B. o zapłatę:

1. oddalił powództwo;

1. przyznał kuratorowi pozwanej D. B. radcy prawnemu P. P. kwotę 17.830,53 zł (siedemnaście tysięcy osiemset trzydzieści złotych 53/100) tytułem wynagrodzenia za pełnioną funkcję oraz tytułem zwrotu wydatków;
2. nakazał ściągnąć od powoda (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 5.881,28 zł (pięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt jeden złotych 28/100) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 19 sierpnia 2008 r. między (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (dalej jako poprzednik prawny powoda) a pozwaną D. B. (obecnie B.) została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...), na mocy której poprzednik prawny powoda udzielił pozwanej na okres 324 miesięcy kredytu w wysokości 345.000 zł, indeksowanego do waluty CHF, przeznaczonego na budowę domu i spłatę kredytu w innym banku (§ 2 ust. 1 - 3 umowy). Pozwana zobowiązała się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i Regulaminie, stanowiącym jej integralną część, oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami oraz innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 ust. 1 umowy). Bank uprawniony był do pobierania opłat i prowizji określonych w Taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...) (dalej jako Taryfa), z zastrzeżeniem dla Banku prawa do zmiany ich wysokości w sytuacjach określonych w § 15 ust. 5 Regulaminu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako suma stopy referencyjnej LIBOR dla okresów 3-miesięcznych (CHF) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,45 p.p. (§ 3 ust. 1-2 umowy i § 5 ust. 1 i 4 Regulaminu). Po upływie poprzedniego okresu bazowego, od pierwszego dnia kolejnego okresu bazowego obowiązywała nowa stopa procentowa, ustalona jako suma stopy referencyjnej w wysokości obowiązującej na koniec ostatniego dnia poprzedniego okresu bazowego oraz marży Banku określonej w umowie (§ 6 ust. 6 - 8 Regulaminu).

Kredyt udzielany był w PLN. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskował o kwotę kredytu wyrażoną w PLN z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Kredyt

miał zostać wypłacony w transzach w walucie PLN, według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującej w Banku w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu miało być wyrażone w walucie obcej i obliczane według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Pozwana zobowiązana była do spłaty kredytu w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i wysokościach określonych w umowie, co miało następować poprzez pobieranie przez Bank środków z rachunku bankowego pozwanej, wskazanego w załączniku do umowy, w walucie obcej według kursu sprzedaży, zgodnie z w/w Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty. Wysokość poszczególnych rat spłaty mogła ulegać zmianie m.in. w zależności od zmiany wysokości oprocentowania. Informacje dotyczące zmian stopy procentowej, wysokości rat i terminów spłaty pozwana miała otrzymywać listownie, przy czym informacja o wysokości stopy referencyjnej była dostępna w placówkach Banku (§ (...) Regulaminu). Kredytobiorca miał możliwość ubiegania się o zmianę waluty kredytu (§ (...) Regulaminu).

Od dnia uruchomienia kredytu naliczane były codziennie odsetki od bieżącego salda zadłużenia (§ (...) Regulaminu). Od przeterminowanego kapitału kredytu, począwszy od dnia wymagalności do dnia poprzedzającego dzień spłaty łącznie, naliczane były odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Od dnia rozwiązania umowy Bank był uprawniony do stosowania oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty. Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało charakter zmienny; w dniu sporządzenia umowy wynosiło 16% w stosunku rocznym. Jego wysokość ustalana była przez Bank w aktualnej Taryfie, przy czym Bank był uprawniony do jej zmiany (§ (...) Regulaminu).

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu były hipoteka kaucyjna do kwoty 690.000 zł, ustanowiona na finansowanej nieruchomości, oraz cesja na rzecz Banku praw z polisy ubezpieczeniowej. Do czasu ustanowienia zabezpieczeń marża Banku była podwyższona o 1,20 p.p. Koszty ustanowienia i utrzymania zabezpieczeń obciążały kredytobiorcę (§(...)umowy).

W § (...) Regulaminu przewidziano dla Banku uprawnienie do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia, m.in. w przypadku nieterminowej spłaty należności wynikających z umowy lub niewywiązywania się w inny sposób ze zobowiązań umownych. W przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności Bank miał dokonywać zmiany waluty kredytu na PLN według kursu sprzedaży, zgodnie z aktualną Tabelą Banku.

W § (...) umowy pozwana oświadczyła, że w dniu podpisania umowy otrzymała Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę oraz zapoznała się z nimi. Załącznikiem do umowy było oświadczenie, w którym pozwana potwierdziła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mających wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat oraz jest świadoma ich ponoszenia. Wskazała, że została poinformowana, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Oświadczyła, iż będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w walucie PLN i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, a także jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w PLN, na zasadach określonych w Regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, tak samo jak raty kredytu, które spłacane są w PLN na zasadach określonych w Regulaminie. Kredyt został wypłacony pozwanej.

W dniu 28 sierpnia 2008 r. strony umowy o kredyt podpisały Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, w którym zmieniono postanowienia umowy dotyczące przedmiotu finansowania oraz zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki.

Pozwana nie dokonywała spłat rat zgodnie z harmonogramem spłat.

W dniu 19 września 2011 r. utworzony został bank krajowy (...) S.A., który wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W.. W dniu 31 grudnia 2012 r. spółka (...) S.A. z siedzibą w W. (spółka przejmująca) połączyła się ze spółką (...) S.A. (spółka przejmowana) poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą. Połączenia dokonano w oparciu o uchwałę z dnia 14 listopada 2012r.

Powód pismem z dnia 8 lipca 2013 r. wypowiedział pozwanej przedmiotową umowę, z zachowaniem 30 - dniowego okresu wypowiedzenia i wezwał do zapłaty kwoty kredytu wraz z odsetkami, opłatami oraz prowizjami należnymi Bankowi najpóźniej następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia. Przedmiotowe pismo nie zostało odebrane przez pozwaną.

W dniu 9 lipca 2014 r. powód wystawił wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), w którym stwierdzono, iż pozwana posiada względem powoda z tytułu przedmiotowej umowy o kredyt zadłużenie w łącznej kwocie 630.200,33 zł, w tym:

- kwota 539.351,85 zł z tytułu kapitału kredytu;
- kwota 1.326,35 zł z tytułu odsetek podwyższonych wynikających z umowy;
- kwota 7.511,07 zł z tytułu odsetek umownych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 4 października 2012 r. do dnia 16 sierpnia 2013r.;
- kwota 82.011,06 zł tytułem odsetek ustawowych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 17 sierpnia 2013 r. do dnia wystawienia wyciągu.

Wskazano, iż powodowi należne są dalsze odsetki ustawowe liczone od kwoty 630.200,33 zł od dnia 10 lipca 2014 r. do dnia zapłaty.

Powód stosował szczególnie niekorzystny dla pozwanej spread walutowy, którego wysokość była stopniowo podnoszona w okresie od końca 2008 r. do połowy 2014 r., przy czym stosowany przez powoda spread był jednym z najwyższych na polskim rynku w tym okresie.

Do dnia 9 lipca 2014 r. pozwana wpłaciła na rzecz Banku łączną kwotę 106.097,05 zł.

Wysokość zadłużenia pozwanej względem powoda na dzień 9 lipca 2014 r., przy założeniu, że:

1. kwota udzielonego kredytu wyrażona jako 345.000 zł nie uległa indeksacji do CHF, nadto strony nie są związane postanowieniami umowy dotyczącymi pobierania odsetek zmiennych od zadłużenia przeterminowanego, przy pozostawieniu pozostałych warunków umownych, tj. z pominięciem następujących zapisów umownych:

- §(...) umowy kredytu w zakresie, w jakim stanowi, iż kredyt jest indeksowany kursem CHF;
- §(...) umowy kredytu w całości;
- § (...) Regulaminu w zakresie „(...) na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej”
- § (...) Regulaminu - w całości

wyniosła 278.378,86 zł;

1. Strony wiąże w całości przedmiotowa umowa wraz z załącznikami, za wyjątkiem postanowień umowy dotyczących pobierania odsetek zmiennych od zadłużenia przeterminowanego, i jednocześnie przy założeniu, że przy wyliczaniu wysokości salda kredytu w CHF oraz wysokości poszczególnych rat kredytu w PLN powód nie stosuje ustalanych przez siebie kursów kupna i kursów sprzedaży, lecz w tym zakresie stosowany jest kurs średni NBP wyniosła 512.294.46 zł.

Powód pismem z dnia 17 lutego 2016 r. skierował do pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty, w którym wezwał pozwaną do zapłaty - w terminie do dnia 27 lutego 2016 r. - zadłużenia w kwocie 630.200,33 zł. Jednocześnie poinformował, że w przypadku braku spłaty w zakreślonym terminie powód wystąpi na drogę postępowania sądowego.

Na mocy decyzji Komisji Nadzoru Finansowego z dnia (...) spółka (...) S.A. z siedzibą w W. uległa podziałowi poprzez wydzielenie części majątku do Banku (...) S.A. z siedzibą w W. oraz połączenie pozostałej po podziale części majątku (w tym działalności dotyczącej obsługi kredytów hipotecznych, które stały się wymagalne w dniu połączenia i zostały wyrażone w walucie obcej) ze spółką (...) z siedzibą w W.. W dniu 31 października 2018 r. nastąpił podział (...) S.A. poprzez wydzielenie części majątku tej spółki do Banku (...) S.A. W dniu 4 listopada 2018 r. nastąpiło transgraniczne połączenie pozostałej po podziale części (...) S.A. (działalności hipotecznej) z (...)z siedzibą w W.. Spółka (...)S.A. z siedzibą w W. została wykreślona z rejestru przedsiębiorców K.RS w dniu 4 lutego 2019 r. Wpis stał się prawomocny z dniem 14 lutego 2019 r. Następcą prawnym powoda jest (...) z siedzibą w W., jako spółka przejmująca.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalił przede wszystkim w oparciu o treść dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie budziła uzasadnionych wątpliwości Sądu. Bezsprzeczne jest, że między poprzednikiem prawnym powoda a pozwaną doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, która była częściowo wykonywana przez pozwaną. Spór dotyczył natomiast prawidłowości wyliczenia wysokości zobowiązania pozwanej względem powoda z uwagi na podniesiony zarzut obecności w treści umowy klauzul abuzywnych.

W ocenie Sądu I instancji żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie miała natomiast umowa sprzedaży zawarta w formie aktu notarialnego, załączona do pisma procesowego kuratora dla nieznannej z miejsca pobytu pozwanej z dnia 12 marca 2018 r., gdyż pozwana była odpowiedzialna w sprawie jako dłużnik osobisty. Nie ma zatem znaczenia fakt, czy pozwana, jako dłużnik osobisty, pozostaje aktualnie właścicielką nieruchomości, gdyż roszczenie nadal pozostaje zabezpieczone hipotecznie zgodnie z art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który odmiennie od art. 117 k.c. reguluje skutki przedawnienia roszczeń.

Sąd uznając, że obliczenie rzeczywistej wysokości zadłużenia pozwanej wymaga wiedzy specjalnej z zakresu bankowości i rachunkowości dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego sądowego w tym przedmiocie. Biegły miał ustalić prawidłowość dokonanych przez powoda wyliczeń oraz dokonać obliczenia wysokości zadłużenia pozwanej w dwóch wariantach:

- przy założeniu, że kwota kredytu wyrażona w PLN nie uległa indeksacji do CHF, a nadto strony nie są związane zapisami umownymi wskazanymi w treści postanowienia z dnia 17 maja 2018 r.
- przy założeniu, że strony są związane umową w całości, za wyjątkiem postanowień umowy dotyczących pobierania odsetek zmiennych od zadłużenia przeterminowanego, a przy wyliczaniu wysokości salda kredytu w CHF oraz wysokości poszczególnych rat kredytu w PLN stosowany jest kurs średni NBP.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że biegły dokonał wyliczeń zgodnie z przedstawioną tezą dowodową. Podkreślił, że powód stosował szczególnie niekorzystny dla pozwanej spread walutowy, którego wysokość była stopniowo podnoszona w okresie od końca 2008 r. do połowy 2014 r., przy czym stosowany przez powoda spread był jednym z najwyższych na polskim rynku w tym okresie.

Zdaniem Sądu I instancji opinia biegłego została sporządzona w sposób prawidłowy, rzetelny i zgodny z tezą dowodową. Opinia ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a sąd również nie znalazł podstaw, aby uznać ją za wadliwą. Przedstawione w niej wyliczenia sąd uznał za prawidłowe, jednakże okazały się one nieprzydatne dla rozstrzygnięcia wobec uznania, że sama umowa kredytu jest nieważna.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Wyjaśnił, że powód domagał się od pozwanej zapłaty całości niespłaconego zobowiązania z umowy kredytu z uwagi na dokonane wypowiedzenie umowy, przy czym okoliczność zawarcia w dniu 19 sierpnia 2008 r. między poprzednikiem prawnym powoda a pozwaną umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF nie była kwestionowana.

Dalej Sąd Okręgowy odniósł się do podniesionych przez kuratora zarzutów dotyczących ważności umowy kredytowej z uwagi na obecność w jej treści abuzywnych zapisów umownych, rażąco naruszających interesy konsumenta.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwało na aprobatę stanowisko powoda, iż kurator procesowy ustanowiony dla pozwanej nieznaney z miejsca pobytu nie jest uprawniony do domagania się stwierdzenia nieważności umowy a żądanie takie może wysunąć wyłącznie konsument. Kurator nie jest bowiem podmiotem ustanowionym wyłącznie w celu poszukiwania pozwanej i ustalenia jej aktualnego adresu zamieszkania, lecz pełni także funkcję reprezentanta strony w postępowaniu, którą realizuje poprzez podejmowanie czynności w imieniu tej strony. Tym samym wszelkie działania podejmowane w imieniu strony przez kuratora, mające na celu ochronę jej interesów są jak najbardziej dopuszczalne.

Sąd Okręgowy, odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionego przez kuratora zarzutu przedawnienia roszczenia podkreślił, że dla przerwania biegu terminu przedawnienia nie ma znaczenia, czy pozew został wniesiony do sądu właściwego rzeczowo i miejscowo w konkretnej sprawie. Powód wniósł pozew do sądu właściwego dla spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, natomiast przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku wynikało ze stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Pozew nie został zwrócony. Datą przerwania biegu przedawnienia jest więc data wniesienia pozwu do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie, tj. 24 marca 2016 r. Co za tym idzie, Sąd Okręgowy przyjął, że jeżeli 30-dniowy termin wypowiedzenia umowy upłynął w sierpniu 2013 r., a pozew został skutecznie wniesiony w dniu 24 marca 2016 r., to doszło do skutecznego przerwania biegu przedawnienia, które na moment wniesienia pozwu jeszcze nie nastąpiło. Z powyższych względów Sąd I instancji uznał zarzut przedawnienia za chybiony.

Sąd I instancji miał przy tym na względzie, że punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi być ocena zapisów umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą w momencie uruchamiania kredytu oraz dotyczących przeliczania dokonanych w walucie polskiej spłat rat kredytowych na walutę CHF. Ustalenie bowiem niezgodności tych zapisów umownych z przepisami prawa, czy też ich abuzywności będzie miało fundamentalne znaczenie dla oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie prawnym.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w kwestii abuzywności zapisów umowy rozpocząć należało od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy pozwana otrzymała od powoda określoną sumę pieniężną. Zdaniem Sądu, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż łącząca strony umowa była umową kredytu w PLN indeksowanego do waluty obcej, w odróżnieniu od umów kredytowych denominowanych w walucie obcej. W tym pierwszym przypadku kredytodawca udziela kredytu w PLN, który następnie jest przeliczany do waluty obcej, zaś jego wypłata i spłata następuje w PLN. W tym drugim przypadku bank udziela kredytu w walucie obcej, zaś jego wypłata, a następnie spłata następuje w walucie polskiej. Odwołując się do judykatury wskazał, że w przypadku kredytów denominowanych walutą kredytu jest waluta obca. Zupełnie inna konstrukcja występuje jednak przy umowach kredytu indeksowanych, gdzie przedmiotem umowy jest kwota pieniężna wyrażona w PLN. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny § (...) umowy łączącej strony, w którym wskazano, że kwota kredytu wynosi 345.000 zł. Natomiast drugie zdanie tego paragrafu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby spłata następowała w walucie polskiej, stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Powyższe znajduje potwierdzenie w (...)Regulaminu, w którym wskazano, że kredyt udzielany jest w PLN; w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnoskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w PLN z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Sąd I instancji uznał, że z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (koszty kredytu, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej). Powyższe pozwala na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Wniosku powyższego nie zmienia okoliczność, iż system bankowości elektronicznej odnosił się zawsze do określonej liczby franków szwajcarskich; jest to bowiem wyłącznie wynik

zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej; nadto jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że również ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie nie ma takiego zapisu; ustawa jedynie precyzuje obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo - odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia pozostawałoby nawet stwierdzenie, iż w księgach bankowych kredyt indeksowany był traktowany jako kredyt walutowy (przy czym w wyciągu z ksiąg bankowych powoda figurują kwoty wyrażone w PLN). Byłaby to bowiem wyłącznie decyzja samego banku. Nawet jeżeli decyzja ta była efektem obowiązujących bank regulacji finansowych oraz faktu, iż musiał pozyskać na rynku walutowym określoną kwotę CHF celem sfinansowania udzielanych kredytów, to wciąż nie jest to argument przesądzający o walucie kredytu łączącej strony; nadto pozwana, co oczywiste, nie miała żadnego wpływu na to, w jaki sposób powód traktuje kredyty indeksowane w ramach swej działalności.

Sąd pierwszej instancji określił, że sam zwrot „indeksacja” (z łac.) oznacza system powiązania płac, cen lub stóp procentowych z określonym wskaźnikiem ekonomicznym (najczęściej jest to wskaźnik inflacji bazowej). W przedmiotowej sprawie tym powiązaniem jest kurs waluty CHF, co potwierdza treść (...) Regulaminu, zgodnie z którym kredyt indeksowany do waluty obcej jest to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż PLN, którego wypłata oraz spłata odbywa się w PLN, w oparciu o kurs waluty obcej do PLN, według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku. Nadto już w(...)umowy wskazano wprost, że „kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”. Zatem brak było sformułowania, że kredyt jest wyrażony w CHF. Nadto, podstawowe zobowiązanie stanowi kwota kredytu, która zgodnie z § (...) wyrażona została w PLN.

Sąd Okręgowy, powołując się na treść art. 385¹ k.c., podał, że 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.

Z tych przepisów wynika, że uznanie danego postanowienia za abuzywne jest uzależnione od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1. strony łączy umowa,
1. stronami umowy są przedsiębiorca i konsument,
2. postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem,
3. postanowienie nie określa głównych świadczeń stron (chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny),
4. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Analizując kwestię klauzul waloryzacyjnych należy na wstępie wskazać, że znajdują się one w umowie kredytu łączącej przedsiębiorcę - bank (poprzednika prawnego powoda) oraz konsumenta - kredytobiorcę (pozwaną), dlatego bezsprzecznie są spełnione przesłanki wskazane w punkcie 1 i 2.

Sąd Okręgowy miał na względzie, że istotne jest, iż oceny abuzywności dokonuje się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ k.c. i nast., które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie

umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez bank. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi. Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych - te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla konsumenta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę od podmiotu trzeciego i w tej walucie spłacać raty nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa, niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorcy, zawsze musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie w każdym aspekcie.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, iż nie była ona negocjowana indywidualnie z pozwaną. W tym bowiem zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Postanowienia o analogicznej treści znajdują się w wielu umowach kredytowych waloryzowanych kursem CHF zawieranych przez banki, co Sądowi wiadomo z racji analizy innych spraw związanych z kredytami hipotecznymi indeksowanymi do waluty CHF, w tym z udziałem powoda. Fakt, że kredytobiorca mógł zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do CHF, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą (gdyż zgodnie z § (...) Regulaminu to na wniosek wnioskodawcy bank udzielał kredytu indeksowanego do waluty obcej), nie oznacza, iż umowa, którą zawarła pozwana, była indywidualnie negocjowana. W ramach bowiem tego typu umowy pozwana nie miała żadnego wpływu na jej treść. W niniejszej sprawie powód nie wykazał, aby sporne klauzule waloryzacyjne były przedmiotem indywidualnych uzgodnień z pozwaną. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi, bez możliwości negocjacji jej treści.

Sąd Okręgowy dalej wskazał, że przepisy umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat decyduje w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W przedmiotowej sprawie kurator zarzucił obecność w umowie zapisów abuzywnych m.in. przyznających powodowi uprawnienie do dowolnego ustalania wysokości kursu średniego walut obcych, po którym pozwana winna spłacać zaciągnięty kredyt. Zdaniem Sądu Okręgowego analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat. W ocenie Sądu, w oparciu o zapisy § (...) Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie jest w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz wysokości raty spłat na PLN. W konsekwencji zapis § (...) Regulaminu uniemożliwia konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. W oparciu o treść umowy i Regulaminu, stanowiącego jej integralną część, konsument nie był w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. W konsekwencji, przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy.

Postanowienie może być uznane za abuzywne jeśli, poza powyższej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Odnosnie o kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami należy wyjaśnić, że „działanie wbrew dobrym obyczajom” wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Rażące naruszenie interesów konsumenta może dotyczyć interesów o różnym charakterze, przy czym w większości przypadków chodzi o interesy ekonomiczne. Z takim rażącym naruszeniem mamy do czynienia w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Można zatem uznać, że obie ww. formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. Chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów oraz naruszające równorzędność kontraktową stron.

W ocenie Sądu Okręgowego sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanej, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Oceniając zapisy umowy dotyczące samego mechanizmu indeksacji w kontekście ich ewentualnej abuzywności Sąd I instancji miał na uwadze, że tego typu zabieg był w istocie wyjściem pozwanego naprzeciw zapotrzebowaniu pozwanej na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła pozwanej wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłacałaby, gdyby zaciągnęła kredyt w walucie polskiej niezwiązanej z CHF.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż również ustawa z 26 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu indeksacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Sąd Okręgowy wskazał, iż dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych z tym zastrzeżeniem, że cena musi zależeć od czynników obiektywnych niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 11 załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie - wysokość raty) zależna jest od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Sąd Okręgowy uznał, że powyższe prowadzi do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u powoda (§ (...) Regulaminu). W umowie nie wskazano jednak, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sąd uznał tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone. Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank tabeli kursów skutkuje bowiem tym, że jedna ze stron stosunku - kredytodawca przyznaje sobie prawo jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony - kredytobiorcy. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy z zapisów umowy nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione

ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie ma on żadnej wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie, w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut i tym samym jego zobowiązania. Konsument jest zatem narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie ma żadnych gwarancji, że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi. Niewskazanie przez bank kryteriów branych pod uwagę lub też określenie ich w sposób niezrozumiały powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto, tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi. Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Mając na względzie powyższe, Sąd I instancji stwierdził, że nie ma wątpliwości, iż ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Zdaniem Sądu Okręgowego, badając kwestię dowolnego ustalania przez banku kursów wymiany walut, należy również zwrócić uwagę na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy - Prawo bankowe, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Potwierdza to, że arbitralne ustalanie przez kredytodawcę wysokości kursu walut, bez wskazania obiektywnych i niezależnych czynników jest nieprawidłowe. Sąd I instancji miał nadto na względzie, że również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 3178, 3179, 5622 i 5743). Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego wyrażone w Rekomendacji S (II) z dnia 17.12.2008 r., dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten nie stanowi wprawdzie aktu powszechnie obowiązującego, lecz jego treść wyznacza granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, tak aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały swojej przewagi kontraktowej. W pkt 5.2.2. ppkt. c) ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazała, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego jest w szczególności wyliczana kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo- odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż czym innym jest jednak tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Na konsumentów, którzy poza ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej), zostało jednocześnie przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę.

Zdaniem Sądu I instancji za nietrafne należało uznać twierdzenia powoda, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Niedozwolony charakter postanowień należy bowiem oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

Sąd Okręgowy stwierdził, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron powinno przede wszystkim przewidywać dla konsumentów możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach. Klauzula musi więc być transparentna, co znaczy, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób są one ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Ponadto, wysokość tak ustalanego kursu powinna pozostawać w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Sporne postanowienia takim wymogom natomiast nie odpowiadają.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru przepisów określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej nie zmienia uchwalenie ustawy z dnia z 29 lipa 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa). Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom - bez dodatkowych opłat - spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

Po pierwsze, ustawa antyspreadowa w art. 4 zawiera przepis intertemporalny, zgodnie z którym „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Uprawnienia przysługujące kredytobiorcom na mocy ustawy antyspreadowej nie odnoszą się więc do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) w zakresie, w jakim zostały one spłacone. W tej części zastosowanie znajdą zatem wcześniejsze postanowienia umów, regulaminów, wzorów, itd., których postanowienia powinny być oceniane pod kątem art. 385¹ 2 i 385 k.c. Badanie abuzywności może mieć więc znaczenie w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Po drugie Sąd Okręgowy zauważył, że ustawa antyspreadowa dawała kredytobiorcom pewne uprawnienia, z których mogli, ale nie musieli skorzystać. Po jej wejściu w życie konsument ma więc możliwość wyboru formy spłaty zobowiązania, co oznacza, że może również wybrać spłatę w walucie polskiej, która nadal będzie przeliczana na walutę obcą. W rezultacie, jeśli kredytobiorca nie korzysta z uprawnień przyznanych na mocy ustawy antyspreadowej i po dniu 26 sierpnia 2011 r. podstawą jego świadczenia nadal są zapisy umowne, to wciąż istnieje możliwość ustalania, czy takie zapisy nie są abuzywne. Jeśli bowiem konsument dobrowolnie decyduje się spłacać kredyt w walucie polskiej, a nie bezpośrednio w walucie waloryzacji, to musi to się odbywać na zasadach zgodnych z prawem, dlatego także wówczas klauzule umowne nie mogą być sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać interesów konsumentów. Innymi słowy, wejście w życie ustawy antyspreadowej lub też innych regulacji wewnętrznych banku w tym zakresie niczego nie zmienia, jeżeli to właśnie te postanowienia są podstawą świadczeń kredytobiorców. Jeśli zatem bank pobierał od konsumentów świadczenia na podstawie takich klauzul, to nawet obowiązywanie ustawy antyspreadowej ani też innych regulacji wewnętrznych w tym zakresie nie ekskulpuje banku i w przypadku uznania ich za abuzywne, nie wiążą one konsumenta, a co za tym idzie, odpada podstawa pobierania świadczeń na ich podstawie. W rezultacie, po wejściu w życie ustawy antyspreadowej klauzule, które w chwili zawarcia umowy były abuzywne i w dalszym ciągu stanowią podstawę świadczeń ze strony kredytobiorcy nie przestają być niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Sąd Okręgowy uwzględnił przy tym okoliczność, iż Bank jest profesjonalistą w zakresie finansów, umów kredytowych. Powinien więc był tak skonstruować umowę, aby była ona jasna, przejrzysta i w pełni zrozumiała dla konsumenta. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje, z jakich źródeł finansowane były kredyty indeksowane do CHF. Bank - kredytodawca zawierając umowę kredytową, którą sam przygotował, musi liczyć się z wszystkimi jej konsekwencjami,

w tym również ewentualnym uznaniem umowy za nieważną, nawet jeżeli pociąga to za sobą stratę finansową dla Banku. Nawet założenie, że powód był zmuszony zaciągnąć własny kredyt w CHF, aby sfinansować kredyt udzielony pozwanej nie oznacza, że zapisy umowne łączące strony niniejszego sporu nie są abuzywne. Ostatecznie bowiem to na pozwanej ciążył obowiązek spłaty rat w CHF, Bank zaś był jedynie swoistym pośrednikiem transferującym wpłaty kredytobiorcy na poczet spłat rat kredytu zaciągniętego przez Bank w celu sfinansowania akcji kredytowej.

Zdaniem Sądu I instancji oczywistym jest, że pozwana - osoba dorosła i w pełni świadoma - mogła wyrazić zgodę na wyżej wspomniane ryzyko związane ze zmiennością kursów walut (zwłaszcza że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła jej określone korzyści), jednakże jej decyzja musi być poprzedzona udzieleniem jej pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Z akt sprawy wynika, że pozwana w załączniku do umowy oświadczyła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany ryzyka kursowego, mającego wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat oraz jest świadoma jego ponoszenia. Wskazała, że została poinformowana, iż aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Oświadczyła, iż będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w walucie PLN i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Poza powyższym oświadczeniem powód nie przedstawił żadnych dowodów, z których mogłoby wynikać, iż pozwanej w rzeczywistości zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Biorąc pod uwagę wcześniejszą względną stabilność kursu CHF/PLN pozwana mogła mieć podstawy do pozostawania w poczuciu braku większego ryzyka kursowego. Sąd I instancji uznał, iż gdyby Bank przedstawił pozwanej symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, pozwana zrezygnowałaby z wyboru tego typu umowy. Powód nie przedstawił dowodów, z których wynikałoby, że udzielił pozwanej informacji co do historycznych danych kursowych i przedstawił symulację wysokości raty na wypadek wzrostu kursu waluty. W ocenie Sądu Okręgowego nie wyjaśniono pozwanej rzeczywistego znaczenia podpisywanych oświadczeń w tym zakresie. Jak należy przypuszczać, oświadczenia o ryzyku kursowym były jednymi z wielu podpisywanych przy okazji zawarcia umowy kredytowej i nie były one szczegółowo omawiane.

Sąd miał też na uwadze, że we wspomnianym załączniku do umowy kredytu pozwana wskazała także, iż jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w PLN, na zasadach określonych w Regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, tak samo jak raty kredytu, które spłacane są w PLN na zasadach określonych w Regulaminie. Jednakże ze względów przedstawionych powyżej zdaniem Sądu pierwszej instancji oświadczenie to nie zmienia oceny prawnej zawartej umowy. Przedmiotowe oświadczenie ma bowiem charakter blankietowy, z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone pozwanej przed zawarciem umowy. Faktyczny brak rzetelnej informacji o zasadach funkcjonowania tego kredytu, sposobie ustalania wysokości kredytu i poszczególnych rat oraz o ryzyku kursowym czynią takie oświadczenie nieskutecznym. Podpisując umowę, nawet bez takiego oświadczenia, kredytobiorca teoretycznie akceptuje cały mechanizm umowy, a mimo to nie wyłącza to możliwości oceny umowy pod kątem jej abuzywności czy też wręcz nieważności.

W ocenie Sądu Okręgowego skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Ustawodawca nie przyjął rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać więc należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcy oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Sąd I instancji podkreślił, że wszystkie te uzupełnienia byłyby również niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich za abuzywne, jako uprawniające jedynie Bank do wypełnienia ich treścią, jaką Bank stosownie do własnych nieweryfikowalnych potrzeb uznałby za odpowiednią. W ocenie Sądu pierwszej instancji orzecznictwo TSUE w tym

zakresie wypowiada się jednoznacznie, wskazując na brak możliwości wypełnienia luk w umowie przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że rozważenia wymagało twierdzenie powoda o możliwości zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim NBP powszechnie stosowanym w obrocie krajowym. Zdaniem Sądu argumentem, który mógłby przekonywać o konieczności zastosowania tego właśnie kursu jest art. 358 § 2 k.c., zgodnie z którym, wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sąd miał na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził pogląd, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z dnia 30.04.2014 r., sygn. akt C-26/13, EUR-LEX). Sąd Okręgowy zauważył jednak, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym stanie się realna jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia ozwiązania, opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument wynika ponownie wprost z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Nadto, jak wskazał TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r. C - 70/17, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one - w braku sprzeciwu konsumenta - wiążących wobec niego skutków (zobacz podobnie wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., (...), C-243/08, (...), pkt 35; z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, (...), pkt 65). Następnie zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego przyznający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, (...), pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. C-26/13, (...), pkt 77). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ przedsiębiorcy nadal byłiby zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to przecież umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, (...), pkt 69; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, (...), pkt 79).

Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie uznał, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem wolą twórcy umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą zwłaszcza w obrocie kredytowym, musi liczyć się z wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałyby mieć możliwość zastosowania przepisów, które własną decyzją wyłączył.

W ocenie Sądu zastosowanie w niniejszej sprawie przepisu art. 358 § 2 k.c. byłoby w istocie zabiegiem tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, która jest niedopuszczalna, jako sprzeczna z celem regulacji dotyczącej ochrony przez abuzywnymi zapisami umownymi.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji zawartej w wyroku SN z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, w którym wskazano na konieczność rozważenia zastosowania kursu NBP w oparciu o art. 41 ustawy Prawo wekslowe uznając, że nie ma żadnych podstaw do zastosowania jakiegokolwiek analogii do regulacji określającej stosunki wekslowe, które są całkowicie odmienne od stosunków kredytowych.

Powyższe rozważania wykluczają zdaniem Sądu Okręgowego możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron. Wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje (wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r. w sprawie (...) i (...) (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, (...); wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie D. C - 260/18). Kurator procesowy, reprezentujący w niniejszej sprawie interesy pozwanej nieznannej z miejsca pobytu, wyraził zgodę na ustalenie nieważności zawartej przez strony umowy, co w świetle orzecznictwa TSUE (wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie D. C - 260/18) oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

W ocenie Sądu Okręgowego na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla pozwanej niekorzystne. Gdyby bowiem pozostawić umowę w mocy, to pozwana wciąż byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie została rzetelnie poinformowana przed zawarciem umowy.

Co za tym idzie, Sąd I instancji stwierdził, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą praw cywilnego.

Rozważeniu podlegały dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy, powołując się na utrwalone stanowisko doktryny, wskazał, że kredytobiorca musi znać zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorcy muszą mieć podstawy do ustalenia, jaką konkretnie kwotą będą mogli dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach pożyczki (kredytu) sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy.

Inaczej jednak sytuacja kształtuje się w przypadku umów powiązanych z walutą obcą. W przedmiotowej umowie wskazano, że kredyt udzielony w PLN zostanie przeliczony na odpowiednią ilość CHF. Pozwana nie otrzymała jednak waluty CHF, a jej równowartość przeliczono na PLN, według kursu ustalonego przez Bank. Na dzień zawarcia umowy pozwana nie wiedziała, jaką kwotę w CHF będzie zmuszona spłacić, a to właśnie ta wielkość determinowała jej realne obciążenie kredytowe. Jednocześnie na dzień zawarcia umowy pozwana nie miała możliwości uzyskania takiej informacji w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria, takie jak choćby kurs średni NBP. Wynika to z faktu, że kwota wyrażona w CHF była określana jednostronnie przez Bank, w oparciu o ustalone przez siebie kursy, które decydowały o wysokości raty.

Podobnie sytuacja pozwanej kształtowała się, jeżeli chodzi o spłatę kredytu. Zgodnie z umową, następować ona miała w walucie polskiej, która przeliczana była na walutę frank szwajcarski po kursie ustalonym przez Bank. Przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazuje na obligatoryjne określenie zasad spłaty kredytu. Oznacza to, że kredytobiorcy muszą znać kwotę, którą będą musieli przeznaczyć na spłatę raty, a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Sąd I instancji wskazał, że rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem wyżej wskazanych klauzul umownych za niedozwolone, należy po raz kolejny odwołać się do orzecznictwa TSUE. W cytowanym już powyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. W przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu, taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że eliminacja danej klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności i nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.

Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 353¹ k.c., wskazał, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. W doktrynie wskazuje się, że natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych. W literaturze wskazuje się cechy składające się na naturę stosunku m.in. to, że stosunek ten nie może unicestwiać ani nadmiernie ograniczać wolności strony, powinien dać stronom pewność co do przysługujących im praw i ciężących na nich obowiązków (nie stwarzać sytuacji, w której jeden podmiot jest uzależniony od innego), musi go cechować minimum racjonalności i użyteczności oraz musi on mieć względny charakter. Jak wskazuje się w doktrynie, do istotnych cech umowy kredytu należy m.in. odpłatność (kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek i ewentualnej prowizji dla banku). Oprocentowany kredyt będzie umową wzajemną jedynie wówczas, gdy odsetki oprócz elementu waloryzacyjnego zawierają także zysk, wymierną ekonomiczną korzyść dla dającego kredyt. Dążenie do uzyskania tego świadczenia pieniężnego stanowi podstawę i przyczynę zobowiązania się kredytodawcy do udostępnienia własnego kapitału i przesądza o wzajemnym charakterze kontraktu. Zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku musi być uznana za element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Zapłata odsetek, jako możliwego elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu, staje się zatem świadczeniem głównym, które nie może być kwalifikowane jako świadczenie uboczne. Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, z jednej strony stanowią bowiem 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. Celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy (pożyczkobiorcy), a czyniąc to, bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. Umowa kredytu bankowego powinna być analizowana w kontekście współczesnych zasad funkcjonowania kredytu w ramach gospodarki rynkowej.

Sąd dalej zważył, iż jeszcze przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej w doktrynie wskazywano na istnienie - mimo braku wyraźnej podstawy ustawowej - podtypu umowy kredytu w postaci kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Jednocześnie, cel ten powinien być rozpatrywany w kontekście zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej, określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu waloryzowanego CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Ponadto, wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów waloryzowanych czy denominowanych oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budzi wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów, byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Pozwana nie uzyskałaby więc takiego kredytu na wolnym rynku. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej, cechą odpłatności umowy należało zatem odnosić do mechanizmu indeksacji, pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR. Jak wynika z przytoczonych powyżej poglądów doktryny, pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie, w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku, na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego typu czy podtypu stosunku prawnego. Wskazany powyżej mechanizm przesądzał o odpłatności kredytu i możliwości osiągnięcia zysku. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji zastrzeżone w umowie odsetki nie spełniałyby roli wynagrodzenia banku, gdyż w umowie wysokość odsetek została skalkulowana w odniesieniu do kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty obcej, a nie do kwoty wyrażonej w polskich złotych. Tym samym powód zostałaby pozbawiony wynagrodzenia za udostępnienie kapitału. W przypadku wyeliminowania mechanizmu indeksacji, przy braku podstaw od zastąpienia go innym miernikiem wartości, umowa kredytu zostałaby pozbawiona dla powoda sensu gospodarczego, gdyż prowadziłaby niewątpliwie do jego zubożenia. Co więcej, pozostawienie takiej umowy oznaczać będzie dla Banku ewidentną stratę, gdyż ten sam Bank będzie musiał z własnych środków pokryć spłatę kredytu, który sam zaciągnął w celu sfinansowania kredytu udzielonego kredytobiorcy, co będzie sprzeczne z istotą i sensem każdej czynności polegającej na uzyskiwaniu dochodu z tytułu zawartych umów. Przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR będzie prowadziło do zmiany charakteru umowy i spowoduje, że konstrukcja umowy będzie bliska nieoprocentowanej pożyczce. Jak natomiast wskazano powyżej, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego. W rezultacie zarzuty ewentualne kuratora o możliwości eliminacji z umowy niedozwolonych postanowień umownych, co winno skutkować powstaniem kredytu z zerowym oprocentowaniem, nie mogły zostać uwzględnione.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji miał na względzie treść art. 2 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem, aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też Sąd I instancji przyjął, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego - o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty, będącej podstawą rozliczeń stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego, niezależnie od powyższego jako sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego ocenić należy sytuację, w której kredytodawca sam w sposób jednostronny określa wysokość początkowego salda zadłużenia a następnie wysokość rat. Podobnie jak dłużnik nie ma możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, tak również wierzyciel, zgodnie z zasadą równości stron stosunku zobowiązaniowego, nie może mieć uprawnia do tego aby w oparciu o własne decyzje, nieustalane z dłużnikiem, kształtować wysokość zobowiązania i miesięcznych rat; do tego zaś sprowadza się sytuacja, w której powód w oparciu o zapisy umowne ustala wysokość kursów walut obcych.

Sąd Okręgowy, mając na względzie powyższe, na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. uznał, że umowa kredytowa jest nieważna z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego.

Sąd I instancji podkreślił również, iż kwestionowany przez kuratora zapis § (...) Regulaminu również należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne. Stanowił on, że od przeterminowanego kapitału kredytu, począwszy od dnia wymagalności do dnia poprzedzającego dzień spłaty włącznie, naliczane były odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Od dnia rozwiązania umowy Bank był uprawniony do stosowania oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty. Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało charakter zmienny; w dniu sporządzenia umowy wynosiło 16% w stosunku rocznym. Jego wysokość ustalana była przez Bank w aktualnej Taryfie, przy czym Bank był uprawniony do jej zmiany w przypadku zaistnienia któregośkolwiek ze zdarzeń wskazanych w § (...) Regulaminu. Zdaniem Sądu takie sformułowanie zapisów umownych powodowało, że pozwana nie mogła jednoznacznie ustalić wysokości odsetek od zadłużenia przeterminowanego ani sposobu ich zmiany. W szczególności z powyższych zapisów nie wynika, o jaką wartość odsetki te ulegną zmianie i skąd będzie wynikała ta wartość; kto dokona jej obliczenia i w oparciu o jakie kryteria. Nadto, wskazane sytuacje, w których dopuszczalna była zmiana wysokości odsetek od zadłużenia przeterminowanego zostały określone w sposób na tyle szeroki i nieo określony, że przeciętny konsument nie był w stanie stwierdzić, kiedy zajdzie podstawa do takiej zmiany i w jaki sposób zostanie ustalona nowa wysokość. Powyższe powodowało nieograniczone, niczym nieweryfikowalne uprawnienie dla banku do dowolnego kształtowania tej wysokości, w oparciu o nieokreślone bliżej kryteria, które były nieznanne konsumentowi. W konsekwencji takie zapisy powodowały rażące naruszenie interesów konsumenta.

Roszczenie główne powód opierał na dokonanej wypowiedzeniu umowy, na skutek czego całość zobowiązania pozwanej została postawiona w stan natychmiastowej wymagalności (wysokość zadłużenia wskazana została w wyciągu z ksiąg bankowych powoda). W konsekwencji, zdaniem Sądu I instancji roszczenie główne powoda nie zasługiwało na uwzględnienie, jako oparte na umowie kredytu, która okazała się nieważna.

Ewentualnie powód domagał się zasądzenia od pozwanej niespłaconej kwoty kredytu, obliczonej przy zastosowaniu średniego kursu NBP, wskazanej przez biegłego w opinii z dnia 23 lutego 2019 r., tj. kwoty 512.294,46 zł, przy

zastosowaniu przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, tj. art. 358 § 2 k.c. Również roszczenie ewentualne powoda nie mogło zostać uwzględnione z przyczyn szczegółowo opisanych we wcześniejszej części uzasadnienia. Skoro sąd stwierdził nieważność umowy, to nie może następnie dokonywać jej modyfikacji, gdyż umowa ta jest nieważna. Żądanie ewentualne, jako mające podstawę w umowie kredytu, należało także oddalić.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I wyroku na mocy wskazanych powyżej przepisów.

Sąd I instancji wskazał, że rozstrzygnięcie o kosztach procesu wydane zostało na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl której koszty te ponosi strona przegrywająca sprawę. W konsekwencji w pkt II wyroku przyznano kuratorowi pozwanej kwotę 17.830,53 zł tytułem wynagrodzenia za pełnioną funkcję oraz tytułem zwrotu wydatków. Kwota wydatków wyniosła 118,53 zł i została ustalona w oparciu o przedłożony spis kosztów. Natomiast kwota wynagrodzenia kuratora w wysokości 14.400 zł została ustalona w oparciu o § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265 - w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu, czyli na dzień 24 marca 2016 r.) w zw. z § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 536) w zw. z § 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476) oraz została powiększona o należny podatek VAT.

W pkt III wyroku Sąd Okręgowy nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 5.881,28 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj.:

- art. 143 i 144 § 1 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., przez uznanie legitymacji kuratora procesowego dla wyrażenia woli unieważnienia umowy kredytu, a więc czynności materialnoprawnej, skutkujące uznaniem przez sąd I instancji, że pozwana wyraża zgodę na unieważnienie umowy kredytu, co stanowi czynność bezskuteczną jako przekraczającą udzielone kuratorowi upoważnienie;
- 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie, w tym brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie, skutkujące nieprzyznaniem wiarygodności i mocy dowodowej dokumentom prywatnym przedstawionym przez powoda (w szczególności podpisanym przez pozwaną oświadczeniom o przedstawieniu jej wymaganych informacji na temat ryzyka związanego z zaciągnięciem umowy kredytu indeksowanego do kursu CHF), a co za tym idzie pominięciem ustaleń faktycznych płynących z oceny tych dowodów i oddalenie powództwa, przy braku jakiegokolwiek zaprzeczenia treści tych oświadczeń przez pozwaną, nie pozwalającego w konsekwencji na uznanie, by wobec postąpienia przez Bank w zgodzie z dobrymi obyczajami i nienaruszenia tym samym interesów pozwanej, klauzule waloryzacyjne miały mieć charakter niedozwolony;
- art. 233 § 1 k.p.c., mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

a) bezpodstawne uznanie, że w umowie kredytu i regulaminie zostały zawarte niedozwolone postanowienia umowne dotyczące ustalania salda i wysokości rat kredytu w walucie CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO),

b) bezpodstawne uznanie, że z uwagi na zawarcie w umowie spornych klauzul nastąpiło rażące naruszenie interesów pozwanej, podczas gdy postanowienia umowy i regulaminu zostały indywidualnie uzgodnione na co wskazuje fakt, że pozwana nie kwestionowała przedmiotowych postanowień ani w toku wykonywania umowy, ani później;

c) bezpodstawne uznanie, że Bank miał wyłączną i nieczym nieograniczoną kompetencję do ustalania wysokości kursu w TKWO, podczas gdy stwierdzenie to nie zostało oparte na dowodach zebranych w sprawie, a kursy wymiany walut stosowane w TKWO zawsze były kursami rynkowymi;

d) uznanie, że powód nie udowodnił, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zawartej pomiędzy stronami zostały ustalone indywidualnie, chociaż pozwana sama zrezygnowała ze wskazania we wniosku kredytowym, jakie konkretnie postanowienia chciałyby wprowadzić do umowy,

e) bezpodstawne przyjęcie, że ustalanie kursu CHF, publikowanego następnie w Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO) cechowała dowolność oraz brak było jakichkolwiek podstaw, którymi Bank miał się kierować przy ustalaniu kursów, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że (art. 228 § 2 k.p.c.):

- Bank przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy rynkowe,
- kursy walut w TKWO Banku są pozyskiwane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku, tj. w oparciu o uzyskane informacje o kursie danej waluty z serwisów informacyjnych takich jak: Thomson Reuters Spot Maching czy Bloomberg, w których podawane są informacje na temat kwotowań dla transakcji wymiany walutowej,
- aż do rozwiązania umowy kredytu z pozwaną Bank (jego poprzednik prawny) posiadał status Dealera Rynku Pieniężnego ((...) w (...)) i na podstawie kwotowań kursów walut obcych w TKWO (tych samych, które sąd I instancji uznał za „dowolne”) ustalany był kurs średni Narodowego Banku Polskiego, a nadto, zgodnie z aktualnym brzmieniem uchwały 51/2002 Zarządu NBP, kursy NBP ustalone były, obok kursu rynkowego - jak wyżej, również w oparciu o serwisy informacyjne Reuters i Bloomberg, a zatem analogicznie jak w pozwanym Banku,
- kurs CHF publikowany w TKWO nie odbiegał od kursu średniego NBP, jak również od kursów publikowanych przez inne banki komercyjne - co dobitnie wskazuje, że nie tylko nie może być mowy o żadnej dowolności przy jego ustalaniu, ale wręcz o trzymaniu się, podążaniu szlakiem wytyczonym przez pozostałych, profesjonalnych uczestników obrotu.

w konsekwencji:

2. naruszenie prawa materialnego:

- art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne niezastosowanie skutkujące przyjęciem, że nie doszło do skutecznego zawarcia między stronami przedmiotowego postępowania umowy kredytowej i wskutek tego oddalenie powództwa;
- art. 60 k.c. w związku z art. 61 k.c. w związku z art. art. 65 k.c. w związku z art. art. 70 k.c. przez ich niezastosowanie i niedokonanie wykładni oświadczeń woli stron postępowania, zawartych w dokumentach prywatnych przedłożonych przez pozwanego w toku postępowania dowodowego (w szczególności niedanie wiary

pisemnym oświadczeniom pozwanej, że zna, rozumie i akceptuje możliwość wahań kursu i wszelkie, niekorzystne dla niego skutki z tego wynikłe), co skutkowało nieuwzględnieniem powództwa,

- art. 385² k.c., a w konsekwencji naruszenie także art. 385¹ §1 i 3 k.c., 353¹ k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu ustalające indeksację świadczenia kredytowego do kursu waluty obcej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w dodatku rażąco naruszają interesy pozwanej jako konsumenta, podczas gdy ocena postanowień przedmiotowej umowy na chwilę zawarcia umowy kredytu, w świetle treści oraz okoliczności zawarcia umowy kredytu, panującego w Polsce zwyczaju, kursów walut stosowanych przez inne banki na terenie Polski oraz przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, nie daje podstaw do dokonania przyjętych przez sąd I instancji ustaleń i zastosowania sankcji opisanej ww. normą;
- art. 385² k.c., a w konsekwencji naruszenie także art. 385¹ §1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu nie dopełniały warunku zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności), co w świetle treści oraz okoliczności zawarcia umowy kredytu, jest zarzutem nieprzystającym do okoliczności sprawy;
- art. 353¹ k.c., poprzez przyjęcie, że treść postanowień umowy kredytu sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego, co w świetle treści oraz okoliczności zawarcia umowy kredytu, jest zarzutem nieprzystającym do okoliczności sprawy;
- art. 385 (1) § 2 k.c. w zw. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz w zw. art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez niezastosowanie, co doprowadziło do niezpełnienia powstałej luki w umowie (a w konsekwencji niedokonanie rozliczenia świadczeń stron), kiedy to przy uznaniu abuzywności postanowienia dotyczącego sposobu ustalania przez powoda wysokości kursu waluty, a nie całego mechanizmu waloryzacji, pozostałe postanowienia umowne, powinny nadal obowiązywać przy zachowaniu samego mechanizmu waloryzacji, a miejsce wadliwych postanowień umownych powinno zostać uzupełnione właściwym przelicznikiem tj. średnim kursem ogłaszanym przez NBP, na podstawie ww. przepisów, które to stanowią przepisy dyspozytywne i mogą znaleźć zastosowanie w miejsce postanowienia uznanego za abuzywne.

Skarżący wniosł o:

1. zmianę wyroku sądu I instancji przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego za I i II instancję, w tym kosztów z tytułu zastępstwa procesowego wg norm przypisanych, oraz zwrotu uiszczonych opłat skarbowych od pełnomocnictwa w wysokości 34,00 zł (za dwóch pełnomocników),

ewentualnie:

w przypadku, gdyby Sąd II instancji nie znalazł podstaw do rozstrzygnięcia merytorycznego, uchylene wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem powyższemu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów z tytułu zastępstwa procesowego i opłat skarbowych.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o:

1. oddalenie apelacji w całości;
2. przyznanie wynagrodzenia kuratorowi według stawki maksymalnej powiększonej o należny podatek od towarów i usług (VAT) oraz zwrot wydatków w kwocie 11,80 zł stanowiącą równowartość dwóch listów poleconych;
3. rozpoznanie sprawy na rozprawie przeprowadzonej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej zgodnie z art. 374 k.p.c. w związku z art. 15 zzzl ustawy z dnia 2 marca 2020 r., o szczególnych rozwiązaniach związanych

zapobieganiem, przeciwciałem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanymi nimi sytuacjami kryzysowymi.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, w szczególności art.143 i art.144 k.p.c. w zw. z art.58 § 1 k.c.

Zdaniem skarżącego miały one polegać na wadliwym uznaniu przez Sąd I instancji legitymacji kuratora procesowego dla wyrażenia woli unieważnienia umowy kredytu, a więc dokonania czynności materialnoprawnej. Skarżący zarzucił, że kurator pozwanej nie był umocowany do podniesienia tego zarzutu, a zatem był on bezskuteczny.

Sąd Apelacyjny nie podzielił tego zarzutu.

Sąd Apelacyjny podziela bowiem wyrażone w judykaturze stanowisko, że ustanowienie kuratora absentis wywołuje ten skutek, iż zainteresowany nieobecny ma prawo oczekiwać podejmowania przez niego działań w postępowaniu. Obejmują one: zajmowanie stanowiska co do żądań przeciwnika (wnioskodawcy, innych uczestników), składanie wniosków i oświadczeń, uczestniczenie w rozprawach, podczas których przeprowadzane są dowody i roztrząsane ich wyniki, a także podejmowanie innych właściwych ze względu na stan sprawy działań, w tym wnoszenie w razie potrzeby środków odwoławczych. Z istoty celu ustanowienia kuratora procesowego wynika, że nie jest on tylko wyznaczony dla doręczenia pism sądowych. Ma on podejmować za nieobecnego czynności niezbędne dla obrony jego praw w całym postępowaniu. To zaś jak wypełnia on swe obowiązki wpływa na ocenę, czy prawa strony (uczestnika postępowania nieprocesowego) były należycie chronione (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 412/15, LEX nr 2044488).

W rezultacie zdaniem Sądu Apelacyjnego kurator pozwanej był umocowany do podniesienia zarzutu nieważności umowy i zarzut ten należało merytorycznie ocenić. Powoływane przez skarżącego judykaty dotyczyły innego stanu faktycznego, a mianowicie, gdy druga strona składała oświadczenie materialnoprawne kuratorowi, w szczególności o odstąpieniu od umowy, czyli prawnokształtującego. Zarzut nieważności umowy nie ma charakteru prawnokształtującego, gdyż rzeczą Sądu jest w takiej sytuacji ocenić, czy w świetle poczynionych ustaleń oraz norm materialnoprawnych przedmiotowa czynność prawna jest nieważna w kontekście przesłanek z art. 58 k.c. bądź też jako konsekwencja uznania bezskuteczności klauzul abuzywnych, z uwagi na naruszenie istoty stosunku prawnego kreowanego przez umowę kredytu (art.353¹ k.c.).

Niezależnie od tego Sąd pierwszej instancji trafnie zwrócił uwagę na utrwalony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym sąd z urzędu bierze pod uwagę nieważność czynności prawnej na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Dodatkowo należy wyjaśnić, że bierze także pod uwagę z urzędu brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Obowiązek sądu w tym kontekście jest odniesiony do prawa materialnego i oznacza, że wynikająca z niedozwolonego charakteru postanowienia umownego wadliwość czynności prawnej istnieje obiektywnie i nie jest zależna od inicjatywy konsumenta, a w szczególności od podniesienia przez niego odpowiedniego zarzutu o charakterze materialnoprawnym. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2020 r., I CSK 519/19, LEX nr 3066103).

Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. i miał polegać na ich błędnym zastosowaniu, co miało skutkować brakiem przyznania waloru wiarygodności dokumentom prywatnym przedstawionym przez powoda (w szczególności podpisanym przez pozwaną oświadczeniom o przedstawieniu jej wymaganych informacji

na temat ryzyka związanego z zaciągnięciem umowy kredytu indeksowanego do kursu CHF), co tym samym winno prowadzić do wniosku, że Bank postępował zgodnie z dobrymi obyczajami i nie naruszył interesów pozwanej, zaś klauzule waloryzacyjne nie miały charakter niedozwolonego.

Zarzut ten był w ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony. Podkreślenia bowiem wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia pozwanej (k.227), w którym pozwana potwierdziła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mających wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat oraz jest świadoma ich ponoszenia, a także, że „została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Oświadczyła również, iż będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w walucie PLN i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, a także jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w PLN, na zasadach określonych w Regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, tak samo jak raty kredytu, które spłacane są w PLN na zasadach określonych w Regulaminie”. Takie ustalenia znajdują się w treści uzasadnienia (strona 3). Sąd Okręgowy jednak nie przyznał temu oświadczeniu waloru konwalidującego abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych - a w konsekwencji nieważność umowy - co należałoby jednak rozpatrywać na płaszczyźnie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Podobnie nie był trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który miał polegać na:

a) bezpodstawnym uznaniu, że w umowie kredytu i regulaminie zostały zawarte niedozwolone postanowienia umowne dotyczące ustalania salda i wysokości rat kredytu w walucie CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO),

b) bezpodstawnym uznaniu, że z uwagi na zawarcie w umowie spornych klauzul nastąpiło rażące naruszenie interesów pozwanej,

c) bezpodstawnym uznaniu, że Bank miał wyłączną i niczym nieograniczoną kompetencję do ustalania wysokości kursu w TKWO,

d) uznaniu, że powód nie udowodnił, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zawartej pomiędzy stronami zostały ustalone indywidualnie,

e) bezpodstawnym przyjęciu, że ustalanie kursu CHF, publikowanego następnie w Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO) cechowała dowolność oraz brak było jakichkolwiek podstaw, którymi Bank miał się kierować przy ustalaniu kursów, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że (art. 228 § 2 kpc):

- Bank przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy rynkowe,

- kursy walut w TKWO Banku są pozyskiwane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku,

- aż do rozwiązania umowy kredytu z pozwaną Bank (jego poprzednik prawny) posiadał status Dealera Rynku Pieniężnego i na podstawie notowań kursów walut obcych ustalany był kurs średni Narodowego Banku Polskiego, a nadto, zgodnie z aktualnym brzmieniem uchwały 51/2002 Zarządu NBP, kursy NBP ustalone były, obok kursu rynkowego, również w oparciu o serwisy informacyjne Reuters i Bloomberg, a zatem analogicznie jak w pozwanym Banku,

- kurs CHF publikowany w TKWO nie odbiegał od kursu średniego NBP, jak również od kursów publikowanych przez inne banki komercyjne,

Wszystkie te zarzuty w istocie wiązały się nie tyle z naruszenie wyrażonej w art. 233 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów, co z dokonaną przez Sąd pierwszej instancji subsumpcją poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, co także powinno być oceniane w kontekście postawionych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

W szczególności odnosi się to do tych zarzutów naruszenia art.233 k.p.c., które zbiorczo należałoby zakwalifikować jako zarzut błędnego uznania, że w umowie kredytu i regulaminie zostały zawarte niedozwolone postanowienia umowne dotyczące ustalania salda i wysokości rat kredytu w walucie CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO), wadliwej oceny przez Sąd pierwszej instancji, iż kursy CHF, publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych (TKWO) cechowała dowolność, podczas gdy – zdaniem skarżącego - kurs CHF publikowany w TKWO nie odbiegał od kursu średniego NBP - jak również od kursów publikowanych przez inne banki komercyjne - były to kursy rynkowe, pozyskiwane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku (w oparciu o serwisy informacyjne Reuters i Bloomberg).

Podobnie należało ocenić zarzut naruszenia art.233 k.p.c. w kontekście bezpodstawnego uznania przez Sąd pierwszej instancji, że z uwagi na zawarcie w umowie spornych klauzul nastąpiło rażące naruszenie interesów pozwanej, podczas gdy – zdaniem skarżącego - postanowienia umowy i regulaminu zostały indywidualnie uzgodnione oraz bezpodstawnego uznania, że powód nie udowodnił, iż postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zawartej pomiędzy stronami zostały ustalone indywidualnie.

Zarzuty te w istocie koncentrowały się na wykazaniu dokonania przez Sąd pierwszej instancji błędnej kwalifikacji przedmiotowej umowy jako nieważnej, w konsekwencji zastosowanych w niej klauzul abuzywnych. Zarzuty te winny być zatem rozpoznane łącznie z podniesionymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa materialnego.

Za utrwalony w judykaturze należy przy tym uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego wskazać należy, że może ono wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

Żadna z tych postaci naruszenia prawa materialnego nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Skarżący upatrywał naruszenia art.69 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t. jedn. Dz.U. z 2020 poz.1896, zwanego dalej w skrócie pr. bank.) w jego błędnym niezastosowaniu skutkującym przyjęciu, że nie doszło do skutecznego zawarcia między stronami przedmiotowego postępowania umowy kredytowej i wskutek tego oddalenie powództwa.

Zarzut ten należało ocenić łącznie z zarzutem naruszenia art. 385⁽²⁾ k.c., art. 385⁽¹⁾ § 1 i 3 k.c., 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, który miał polegać na przyjęciu, że postanowienia umowy kredytu ustalające indeksację świadczenia kredytowego do kursu waluty obcej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes pozwanej jako konsumenta, art. 385⁽²⁾ k.c., a także art. 385⁽¹⁾ §1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu nie dopełniały warunku zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności), oraz art. 353⁽¹⁾ k.c., poprzez przyjęcie, że treść postanowień umowy kredytu sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 69 ust 1 pr. bank. „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.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;

3) cel, na który kredyt został udzielony;

4) zasady i termin spłaty kredytu;

4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;

5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;

6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;

7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;

8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;

9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;

10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, art. 69 ust. 2 pkt 4a dodany został przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dnia 26 sierpnia 2011 r. Tą samą nowelizacją dodany został ust.3 w brzmieniu „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyty.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że kredyt udzielony został w PLN, czego zresztą skarżący w apelacji nie kwestionował. Z § (...) umowy wynika bowiem, że kwota kredytu wynosi 345.000 zł. Kredyt miał być indeksowany do waluty obcej, co oznaczało, że jego wypłata oraz spłata miała odbywać się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli ((...), k.80).

Kredyt miał zostać wypłacony w transzach (§ (...), k.74), w walucie PLN (§ (...) Regulaminu, k.81), według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującej w Banku w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu miało być wyrażone w walucie obcej i obliczane według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (§ (...) Regulaminu, k.82).

Pozwana zobowiązana była do spłaty kredytu w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i wysokościach określonych w umowie, co miało następować poprzez pobieranie przez Bank środków z rachunku bankowego pozwanej, wskazanego w załączniku do umowy, w walucie obcej według kursu sprzedaży, zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty. (§ (...) Regulaminu k.83). Wysokość poszczególnych rat spłaty mogła ulegać zmianie m.in. w zależności od zmiany wysokości oprocentowania. (§ (...), k.83-84).

Przechodząc natomiast do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji, w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG

z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

Zgodnie z tym przepisem 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.

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

- a) umowa została zawarta z konsumentem,
- b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,
- d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to nie budziła ona sporu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby była przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z pozwaną. Postawiony w tym kontekście zarzut, że pozwana sama zrezygnowała ze wskazania we wniosku kredytowym, jakie konkretnie postanowienia chciałaby wprowadzić do umowy jest o tyle niezrozumiały, iż wręcz potwierdza, że czynność podpisania umowy miała charakter adhezyjny i polegała na podpisaniu przygotowanego przez pracowników banku stałego formularza umownego. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy fakt, że kredytobiorca mógł zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą (§ (...) Regulaminu), nie oznacza, iż umowa, którą zawarła pozwana, była indywidualnie negocjowana.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji wyjaśniające, że kwestionowane przez pozwanego jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie pozwanych.

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

Wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności

art. 69 ust.2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W rezultacie klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Tym samym Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), w którym zwrócono uwagę, że „klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z pozwaną również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia pozwanej w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu (poprzez przeliczenie wypłacanych transz w PLN na walutę CHF), z drugiej zaś – miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF).

Jak trafnie jednak zauważył Sąd Okręgowy uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Wprawdzie bowiem zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałaby w sposób rażący interesów pozwanej, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353⁽¹⁾ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18,

LEX nr 2771344). Prawidłowo jednak uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, że prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. R. A. i in. Przeciwno (...)).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, że postanowienia określające główne świadczenie stron nie spełniały powyższych kryteriów sformułowania ich w sposób jednoznaczny, językiem prostym i zrozumiałym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Innymi słowy, w przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – z odwołaniem się do orzecznictwa TSUE (wyroku z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16, (...)) że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat.

Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że na podstawie §(...) Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Z § (...) Regulaminu wynika bowiem, że „kredyt miał zostać wypłacony w transzach, według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującej w Banku w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu miało być wyrażone w walucie obcej i obliczane według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz”. (§ (...) Regulaminu, k.82 - 83).

Słusznie także przyjął Sąd Okręgowy, że § (...) Regulaminu uniemożliwia konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Zgodnie z tym zapisem Regulaminu raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego (kredytobiorcy), „według kursu sprzedaży, zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty” (k.83).

Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że na podstawie zapisów umowy i Regulaminu, pozwana nie była w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Trafnie zatem uznał Sąd, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacowania konsekwencji finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Á. K.).

Nie zmienia tego podnoszona przez skarżącego okoliczność, że pozwana złożyła oświadczenie (k.227), w którym potwierdziła, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka kursowego, mających wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat oraz jest świadoma ich ponoszenia, a także, że „została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Oświadczyła również, iż będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w walucie PLN i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, a także jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w PLN, na zasadach określonych w Regulaminie oraz że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, tak samo jak raty kredytu, które spłacane są w PLN na zasadach określonych w Regulaminie”.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje rozważania Sądu pierwszej instancji – z odwołaniem się do judykatury – że powyższe oświadczenie nie tworzy nawet domniemania, że pozwana mogła w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone pozwanej przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym. Zgodzić się bowiem należało z Sądem Okręgowym, że gdyby Bank przedstawił pozwanej symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazani. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanej, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u powoda (§ (...) Regulaminu).

W umowie nie wskazano jednak, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

W konsekwencji zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że kwestionowane przez pozwaną postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Powodowy bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż pozwany kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencji i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 324 miesięcy (27 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem powodowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że brak oparcia zasad ustalenia kursów o przejrzyste dla kredytobiorcy kryteria rodzi ryzyko uzyskania dodatkowego wynagrodzenia przez bank, z pokrzywdzeniem kredytobiorcy. Kredytobiorca nie miał bowiem możliwości realnej oceny wysokości rat kredytu przypadających do spłaty.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie uznał Sąd Okręgowy, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy rynkowe, kursy walut w Tabelach Banku były pozyskiwane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku, Bank (jego poprzednik prawny) posiadał status Dealera Rynku Pieniężnego, na podstawie kursów walut obcych zawartych w tabeli ustalany był także kurs średni Narodowego Banku Polskiego, a zatem kurs CHF publikowany w Tabeli nie odbiegał od kursu średniego NBP, jak również od kursów publikowanych przez inne banki komercyjne – nie mogły skutecznie

zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie podzielił wyżej wskazanych zarzutów naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385² k.c., art. 385¹ § 1 i 3 k.c., oraz art. 5 dyrektywy 93/13 a także powiązanego z nimi zarzutu naruszenia art. 60 k.c. w związku z art. 61 k.c. w związku z art. art. 65 k.c. w związku z art. art. 70 k.c. przez ich niezastosowanie i niedokonanie wykładni oświadczeń woli stron postępowania, zawartych w dokumentach prywatnych przedłożonych w toku postępowania dowodowego (w szczególności w zakresie pominięcia pisemnego oświadczenia pozwanej, że zna, rozumie i akceptuje możliwość wahań kursu i wszelkie, niekorzystne dla niego skutki z tego wynikłe).

Co do zarzutu naruszenia art. 60 k.c. w zw. z art. 61 k.c. w zw. z art. art. 65 k.c. w zw. z art. 70 k.c., to w istocie koncentrowały się one na wykazaniu, że złożenie oświadczenia przez pozwaną o świadomości ryzyka kursowego wykluczało możliwość uznania przedmiotowych postanowień umownych za abuzywne, a w konsekwencji – umowy za nieważną. Przyczyny, dla których przedmiotowe oświadczenie było prawnie irrelevantne dla oceny skuteczności klauzul indeksacyjnych i ważności umowy zostały wskazane powyżej.

Z kolei zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. należało rozpatrywać także łącznie z zarzutami naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz w zw. art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło - zdaniem skarżącego - do nieuzupełnienia powstałej luki w umowie a w konsekwencji braku rozliczenia świadczeń stron – w sytuacji, gdy na skutek uznania abuzywności postanowienia dotyczącego sposobu ustalania przez powoda wysokości kursu waluty pozostałe postanowienia umowne powinny nadal obowiązywać przy zachowaniu samego mechanizmu waloryzacji, a wadliwe postanowienia umowne powinny zostać uzupełnione właściwym przelicznikiem tj. średnim kursem ogłaszanym przez NBP.

Zarzut ten nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, (OSNC 2018/7-8/79). W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanych przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie powodowego banku, który z jednej strony inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Po wtóre, w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią

przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji).

W wyroku tym także wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt.45, pkt.1 1 sentencji, por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., (...), pkt 48, 52).

Jak już to wcześniej wyjaśniono, przedmiotowe klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R. C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) i (...), C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Innymi słowy, wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad zastosowaniem działań ochronnych, takich jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Pozwana reprezentowana przez kuratora podtrzymywała stanowisko domagające się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy – bez możliwości zastąpienia niedozwolonych klauzul innymi regulacjami.

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony w judykaturze pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art.385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego – na co już wyżej zwracano uwagę. (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Z tych względów nie sposób było podzielić wyżej wskazanych zarzutów naruszenia prawa materialnego poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy – zdaniem skarżącego - rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono wprawdzie stanowisko, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem przepisu art.6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi”, przy czym uściślono, że „dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia” (pkt 39 wyroku), dalej jednak w tym orzeczeniu podkreślono, iż „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go

prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają natomiast główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

Jak już wcześniej wskazywano, dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy- konsumenta. To ewentualnie dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją i co najważniejsze - o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Tylko w przypadku, gdyby konsument nie chciał skorzystać z ochrony przed stosowaniem niedozwolonego postanowienia umownego lub wyraził wolę zastąpienia go inną regulacją, sąd nie miałby obowiązku odstąpienia od stosowania niedozwolonych klauzul, z wszystkimi tego konsekwencjami dotyczącymi stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na wadliwość określenia świadczenia głównego umowy (pkt. 53-56, pkt 58 wyroku).

Na marginesie należy podkreślić, że zdaniem Sądu Apelacyjnego także wejście w życie przepisów art.69 ust.2 pkt 4 a w zw. z art.69 ust.3 w zw. z art.75 b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165 poz.984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art.385¹ § 1 k.c..

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Zgodnie zaś z art. 75b. pr.bank.:

1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.
2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.
3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.
4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. Wbrew jednak zarzutom skarżącego nowelizacja ta nie spowodowała konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zgodnie z art.4 nowelizacji (ustawy antyspreadowej) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepisy te nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności przedmiotowych klauzul i nieważności Umowy.

Powstaje przy tym kolejne zagadnienie, a mianowicie, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

Jak już to wcześniej wyjaśniono, za utrwalone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy uznać stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, , pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo, wyroku z dnia 3 października 2019 r. , D., C-260/18, pkt 44, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Rozważenia jednak wymagała kwestia, czy pominięcie bezskutecznych niedozwolonych klauzul umownych winno być połączone in casu z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co sprowadzałoby się do tzw. „odfrankowania umowy” a tym samym uznania za zasadne roszczenia przynajmniej w ustalonym przez Sąd pierwszej instancji zakresie kwoty 278.378,86 zł, stanowiącej wysokość zadłużenia pozwanej względem powoda na dzień 9 lipca 2014 r. (wypowiedzenie umowy), przy założeniu, że kwota udzielonego kredytu wyrażona jako 345.000 zł nie uległa indeksacji do CHF, a nadto strony nie są związane postanowieniami umowy dotyczącymi pobierania odsetek zmiennych od zadłużenia przeterminowanego, przy pozostawieniu pozostałych warunków umownych.

W orzecznictwie wyrażono stanowisko, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, w świetle uwag wyżej poczynionych należy jednoznacznie odrzucić (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, **LEX nr 2744159**). W orzecznictwie wskazano także, że przy wyborze pierwszej lub drugiej ze wskazanych opcji decydujące znaczenie ma wola konsumenta. Jeżeli uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, kurator procesowy, reprezentujący w niniejszej sprawie interesy pozwanej nieznaney z miejsca pobytu, wyraził zgodę na ustalenie nieważności zawartej przez strony umowy.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, że rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem wyżej wskazanych klauzul umownych za niedozwolone, należy odwołać się do cytowanego powyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziło do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty oraz, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

Innym słowy, bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałoby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego, zaś kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, że taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona. Innymi słowy, bez klauzul waloryzacyjnych umowa nie może istnieć a do zastąpienia klauzuli abuzywnej inną – musi istnieć zagrożenie interesu konsumenta oraz jego zgoda na takie zastąpienie, przy czym dwa ostatnie warunki muszą istnieć w koniunkcji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, **LEX nr 2771344**). Słusznie zatem

wskazał Sąd pierwszej instancji, że zarzuty ewentualne kuratora o możliwości eliminacji z umowy niedozwolonych postanowień umownych, co winno skutkować powstaniem kredytu z zerowym oprocentowaniem, nie mogły zostać uwzględnione.

Konsekwencją stwierdzenia przesłankowo nieważności umowy (art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.) był brak podstaw do uwzględnienia żądania opartego na podstawie faktycznej obejmującej ważną umowę kredytową i konstruowanego na tej podstawie roszczenia. W przypadku bowiem stwierdzenia nieważności umowy stronom przysługują odrębne roszczenia na innej podstawie prawnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozważanie tego zagadnienia wykraczałoby poza kognicję Sądu Apelacyjnego, pod którego osąd zgłoszone zostało konkretne roszczenie oparte na ważnej umowie kredytowej, z tak określoną podstawą faktyczną żądania. Zgodnie bowiem z art.321 § 1 k.p.c. Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie został objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

Sąd nie może zasądzać czegoś innego od tego, czego żądał powód (aliud), więcej niż żądał powód (super), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem bądź do samego żądania (petitum), bądź do jego podstawy faktycznej (causa petendi). W obu aspektach chodzi o zakaz, który działa dwukierunkowo, a więc zarówno wtedy, gdy sąd uwzględnia powództwo, jak i wtedy, gdy je oddala. Sąd nie może więc ani przyznać, ani odmówić stronie czegoś więcej lub czegoś innego niż ona żądała (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2020 r., IV CSK 22/19, LEX nr 3061052).

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego ewentualne uwzględnienie powództwa – będące konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy – byłoby nie tylko orzekaniem na innej podstawie prawnej, co można byłoby uznać za dopuszczalne (art.156² k.p.c., zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2020 r., III CSK 127/18, LEX nr 3061241), ale na zupełnie innej podstawie faktycznej, która n żadnym etapie postępowania nie została przez stronę powodową wskazana.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Sąd zasądził na rzecz kuratora dla pozwanej wynagrodzenie obliczone na podstawie § 1 ust.1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U z 2018 r. poz.536) w zw. z § 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 (t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz.265), przy uwzględnieniu stawki 40% obliczonej od kwoty 8.100 zł, stanowiącej 75 % stawki minimalnej, z uwzględnieniem podatku VAT.

Sąd jednocześnie zasądził powyższą kwotę od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Gdańsku (art. 83 w zw. z art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w prawach cywilnych, t. jedn. Dz.U. z 2020 r. poz.755).

SSA Hanna Rucińska SSA Leszek Jantowski SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwe podpisy.