

Sygn. akt V ACa 162/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Rafał Terlecki

Protokolant: stażysta sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2021 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.,

przeciwko A. K. i M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 listopada 2020 r. sygn. akt XV C 1111/17

I. Oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 162/21

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym przeciwko A. K. i M. K., powód Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. domagał się zasądzenia od pozwanych na swoją rzecz kwoty 612.025,42 zł wraz z odsetkami umownymi za opóźnienie w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym, liczonymi od kwoty 606.568,15 zł od dnia 04 lipca 2016 r. do dnia zapłaty, lecz nie wyższym niż odsetki maksymalne za opóźnienie oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty z dnia 13 września 2017 r., wydanym w postępowaniu nakazowym pod sygn. akt XV Nc 421/17, Sąd Okręgowy w Gdańsku orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Zarzuty od nakazu zapłaty skutecznie wnieśli pozwani domagając się uchylecia go w całości i oddalenia powództwa oraz zasądzenia na rzecz każdego z nich zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2020 r., wydanym w sprawie XV C 1111/17, Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 1.000,00 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 10.834,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 14 lipca 2008 r. pomiędzy powodem Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. a pozwanymi M. K. A. K. doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (dalej: Umowa). Zgodnie z treścią umowy, powodowy Bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 355.600 zł (§1 ust. 2 umowy, §2 ust. 1 umowy). Kredyt miał być indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w powodowym Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu Bank miał wysłać do pozwanych jako kredytobiorców pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według wyżej wskazanej Tabeli. W treści umowy wskazano, iż zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej (§2 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 6 umowy okres kredytowania miał wynosić 360 miesięcy, w tym 18 miesiące karencji licząc od dnia wypłaty kredytu jego pierwszej transzy.

W przypadku zmiany waluty kredytu w okresie obowiązywania umowy, pozwani jako kredytobiorcy mieli ponieść koszty prowizji zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna, jednak nie wyższe niż:

- 1) 0,00% kwoty kredytu w przypadku zamiany waluty na PLN,
- 2) 1,00% kwoty kredytu w przypadku zamiany na EUR, CHF, USD (tak: §4 ust. 5 umowy).

W §4 ust. 6 umowy zostało zawarte postanowienie, że zamiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady:

- 1) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych,
- 2) w przypadku zmiany waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych,

W ust. 7 wskazano, że, w związku z udzielonym kredytem Kredytobiorca ponosi następujące koszty:

- 1) koszt zlecenia wyceny Nieruchomości w wysokości 400 PLN;
- 2) koszt badania stanu prawnego Nieruchomości w wysokości 0 PLN
- 3) inne koszty wynikające z regulaminu oraz Cennika.

W § 5 zawierającym zobowiązania i oświadczenia Kredytobiorcy w ust. 3 zawarte było oświadczenie następującej treści: Kredytobiorca oświadcza, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymał pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” i

zapoznał się z nim. Nadto, w ust. 1 zobowiązał się do niedokonywania zmiany Banku, jako wyłącznie uposażonego z tytułu polisy ubezpieczenia na życie, stanowiącej zabezpieczenie kredytu/pożyczki, do całkowitej czasu jego spłaty.

W § 6 postanowiono, że:

- kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej,
- w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie jego oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej,
- oprocentowanie kredytu wynosi 4.2156% w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia Umowy oraz marży w wysokości 1.4256 p.p. stałej, w całym okresie kredytowania,
- odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia,
- oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF),
- stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy.

§ 7 dotyczący spłaty kredytu stanowił, że:

- w ust. 1, Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.,
- zgodnie z ust. 2, kredyt spłacany będzie w 360 ratach miesięcznych, w tym 18 rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 342 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej,
- w ust. 4, spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych będą następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu.
- w ust. 5, ostatnia rata spłaty kredytu ma charakter raty wyrównującej, co oznacza, że służy rozliczeniu całości zobowiązania Kredytobiorcy względem Banku,
- w ust. 6, w okresie karencji Kredytobiorca zobowiązany jest spłacać jedynie raty odsetkowe, bez konieczności spłacania rat kapitałowych.

Następnie § 9 dotyczący zabezpieczeń stanowił, że:

- w ust. 1, na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami, Kredytobiorca ustanawia na rzecz Banku:

- 1) hipotekę kaucyjną do kwoty 604.520 PLN ustanowioną na nieruchomości położonej przy ul. (...) w W. (1), działka (...),
- 2) cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych Nieruchomości, o której mowa w § 2, na której zostanie ustanowiona hipoteka, zgodnie z warunkami określonymi w §3 i §5 Umowy;

3) cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie Kredytobiorcy, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 umowy.

W § 10 umowy zawarto oświadczenie o poddaniu się egzekucji, zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 97 ustawy Prawo Bankowe.

Dalej, w § 11 wskazano, że:

- wszelkie zmiany Umowy wymagają zawarcia aneksu do Umowy pod rygorem nieważności, m.in. za wyjątkiem:

1) zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stopy referencyjnej, na warunkach określonych w umowie,

2) zmiany Regulaminu,

3) zmiany Cennika,

4) zmiany dnia spłaty,

- integralną część Umowy stanowią:

1) Regulamin,

2) Pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu Kredytobiorcy,

3) Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna,

- umowa może zostać rozwiązana za porozumieniem stron lub wypowiedziana w formie pisemnej przez każdą ze stron z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia,

- Bank może wypowiedzieć Umowę w przypadku niedotrzymania przez Kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu w szczególności w zakresie sposobu i terminu spłaty kredytu,

- w zakresie nie uregulowanym Umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu.

W dalszej części Umowy, tj. § 12 w ust. 1 Bank poinformował, że:

1) całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia Umowy wynosi 322.447,56 PLN,

2) rzeczywista roczna stopa oprocentowania na dzień sporządzenia Umowy wynosi 5,23% w skali roku przy założeniu że,

- przyznana kwota kredytu została wypłacona w całości i jednorazowo,

- pierwsza spłata raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej będzie miała miejsce w tym samym dniu najbliższego miesiąca następującego po miesiącu, w którym zostanie uruchomiony kredyt,

- w przypadku występowania ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, okres ubezpieczenia wynosi 6 miesięcy,

- w przypadku występowania ubezpieczenia z tytułu niskiego wkładu własnego Kredytobiorcy, uwzględnia się składkę na okres pierwszych 3 lat i uznaje się, że jest ona płatna w dniu uruchomienia kredytu,

- w przypadku ubezpieczenia nieruchomości przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu, że wartość nieruchomości i stawka ubezpieczenia jest stała we wskazanym okresie,

- w przypadku ubezpieczenia na życie przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu, że składki naliczane są od malejącego salda ustalonego zgodnie z pierwotnym harmonogramem spłat,
- prowizja od udzielenia kredytu, opłata za wpis hipoteki oraz podatek od czynności cywilno-prawnych, zostały wniesione w dniu uruchomienia kredytu,
- koszt wyceny został poniesiony przez klienta w wysokości wskazanej przez Bank w cenniku (z zastrzeżeniem sytuacji, w której koszt wyceny został pokryty przez Bank).

W ust. 2 wskazano, że w przypadku, gdy Kredytobiorca nie wywiązuje się ze zobowiązań wynikających z Umowy Bank ma prawo obciążyć go następującymi kosztami:

- 1) kosztem oprocentowania karnego dla zadłużenia przeterminowanego w wysokości równej czterokrotności stopy lombardowej, co na dzień sporządzenia umowy wynosi 30%. Wysokość oprocentowania ulega zmianie w przypadku każdorazowej zmiany wysokości stopy lombardowej. Nowa wysokość oprocentowania karnego obowiązuje od następnego dnia roboczego po zmianie wysokości stopy lombardowej,
- 2) kosztem upomnień i monitów,
- 3) kosztami sądowymi i postępowania egzekucyjnego.

Wśród załączników umowy wskazano:

1. Regulamin,
2. Dyspozycję wypłaty kredytu,
3. Pełnomocnictwo dla Banku do wykonywania czynności w imieniu Kredytobiorcy,
4. Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna.

Umowa została podpisana między stronami w dniu 14 lipca 2008 r.. Pozwani jako kredytobiorcy złożyli podpisy w obecności pracownika Banku (...) S.A.

Jako cel zawartej umowy strony wskazały w jej §2 ust. 3 wykończenie domu lub mieszkania w kwocie 51.904,64 zł, zakup mieszkania w budowie od dewelopera w kwocie 283.400 zł oraz spłatę kredytu konsumpcyjnego w kwocie 20.295,36 zł.

Kredyt został wypłacony pozwany w transzach. W dniu 18 lipca 2008 r. wypłacono kwotę 283.400 zł oraz kwotę 20.295,36 zł (uznane przez powoda za równoważność 156.141,57 CHF), w dniu 3 czerwca 2009r. kwotę 25.000 zł (uznaną przez powoda za równoważność 8.772,24 CHF), w dniu 3 lipca 2009r. kwotę 26.904,64 zł (uznaną przez powoda za równoważność 9.615,67 CHF).

W treści umowy zostało zawarte oświadczenie pozwanych jako kredytobiorców, iż przed zawarciem umowy otrzymali Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna oraz Regulamin, obowiązujące w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nimi i akceptują postanowienia w nich zawarte (§1 ust. 1 umowy).

W dniu zawarcia umowy obowiązywał Regulamin Kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., stanowiący załącznik do umowy kredytu (R.22).

Obecnie obowiązuje Regulamin (R.99), który został przesłany pozwany do informacji.

Regulamin w § 2 zawiera słowniczek pojęć użytych w regulaminie w pkt 8 dotyczącym stopy referencyjnej wskazuje, że:

a) stawka WIBOR (3M), to stopa procentowa podawana przez R. o godzinie 11.00, na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 3-miesięcznych, po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w PLN,

c) stawka LIBOR (6M), to stopa procentowa podawana przez R. o godzinie 11.00 GMT w L., na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 6-miesięcznych, po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na (...) rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w CHF;

f) stawka LIBOR (3M), to stopa procentowa podawana przez R. o godzinie 11.00 MGT w L., na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 3-miesięcznych, po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na (...) rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w CHF.

W pkt 18 ww. paragrafu Regulaminu wskazano, że kredyt w walucie obcej to kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku.

Ponadto, §3 Regulaminu stanowił, że kredyt udzielony jest w PLN. Może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych (ust. 1 i 2).

W myśl § 5 ust. 15, w przypadku kredytu w walucie obcej:

1) Wnioskodawca we wniosku o udzielenie kredytu określa kwotę kredytu w PLN z zaznaczeniem waluty wnioskowanego kredytu,

2) Kredyt jest kredytem indeksowanym do walut wymienialnych i jest udzielany w złotych polskich. W umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN,

3) uruchomienie środków z kredytu następuje w sposób określony w dyspozycji uruchomienia kredytu, po jej akceptacji przez Bank

4) uruchomienie środków z kredytu następuje w PLN

W § 5 ust. 15 wskazano, że w przypadku stwierdzenia podwyższonego ryzyka Bank zastrzega sobie prawo do wstrzymania uruchomienia kredytu lub jego transzy. Rozdział 5 § 8 i 9 dotyczyły spłaty kredytu.

W §8 ust. 1 wskazano, że kredyt jest spłacany w terminie określonym w umowie poprzez obciążenie rachunku wskazanego w umowie kredytu, z zastrzeżeniem, że w przypadku gdy termin spłaty kredytu przypada na niedzielę lub święto obciążenie rachunku następuje w następnym dniu roboczym; ust. 3 stanowił, iż w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującej w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty, ust. 4, iż w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie popierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.

Zgodnie z § 9 ust. 4, w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut obcych. Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

W § 11 ust. 1 przewidziano, że Bank na wniosek kredytobiorcy może dokonać przewalutowania kredytu.

W §13 ust. 4 podano, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku tabeli Kursów walut obcych.

Zgodnie z § 19 ust. 5 umowy Bank ma prawo wypowiedzieć umowę kredytu będącą kredytem konsumenckim w rozumieniu ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim również w przypadku, jeżeli kredytobiorca nie zapłaci w terminach określonych w umowie kredytu pełnych rat kredytu, za co najmniej dwa okresy płatności w terminie 7 dni od otrzymania przez kredytobiorcę wezwania do zapłaty zaległych rat lub ich części pod rygorem wypowiedzenia umowy.

Przed zawarciem umowy kredytowej z 14 lipca 2008r. pozwani nie byli stroną umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej i w walucie obcej. Mieli zawartą jedną umowę kredytu w PLN.

Po przeprowadzonych przez A. i M. małżonków K. wstępnych orientacyjnych rozmowach z pracownikiem Banku (...) S.A. dotyczących możliwości uzyskania kredytu hipotecznego na zakup nieruchomości w W. (1), w związku z planami przeprowadzki do tego miasta z G., w dniu 5 maja 2008 roku pozwani złożyli wniosek kredytowy Nr (...), którego celem było uzyskanie kredytu hipotecznego na zakup nieruchomości. Ubiegali się o kredyt w wysokości 350.000 zł, przy jednoczesnym braku wymaganego wysokości wkładu własnego. We wniosku tym zaznaczyli jako walutę kredytu CHF, wnieśli o objęcie ich ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Ilość rat równych określili na 360. W tym czasie pozwany M. K. pracował jako marynarz, natomiast A. K. nie pracowała.

Zawierając umowę kredytu hipotecznego pozwani nie byli świadomi ryzyka związanego z zawieraną umową, w tym możliwością znacznego wzrostu kursu CHF ani wpływu tego rodzaju okoliczności na wysokość zaciąganego zobowiązania. Pozwany był jedynym bankiem, do którego pozwani zwrócili się z wnioskiem o udzielenie kredytu. Pozwani nie zostali poinformowani, na czym polegają stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży. Ryzyko kursowe utożsamiali jedynie z możliwością niewielkiej zmiany wysokości raty na przestrzeni dłuższego okresu. Wzór umowy został przygotowany przez powoda, pozwani nie negocjowali postanowień umowy. Pozwani byli zapewniani przez doradcę finansowego banku, że umowa kredytu indeksowanego do CHF jest dla nich korzystna ze względu na praktycznie stały kurs waluty.

Pozwani otrzymali wszystkie transze kredytu. Za uzyskane środki zakupili i wykończyli mieszkanie, które zaspokajało ich potrzeby mieszkaniowe.

Początkowo pozwani spłacali kredyt zgodnie z harmonogramem spłaty rat, jednak ze względu na znaczny wzrost kursu CHF w trakcie wykonywania umowy, pozwani zaprzestali spłat rat kredytu w terminie. W tym czasie pozwani rozstali się i popadli w konflikt. Ostatecznie po rozwiązaniu małżeństwa pozwanych przez rozwód i podziale majątku w przedmiotowym lokalu zamieszkała pozwana A. K..

W dniu 11 lutego 2016 r. powód skierował do pozwanych wezwania do zapłaty, w których wezwał do zapłaty zadłużenia przeterminowanego w kwocie 922,88 CHF powstałego w związku z niespłaceniem rat kredytu w terminach wskazanych w umowie będącej podstawą niniejszego sporu a nadto zadłużenia przeterminowanego na rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego w wysokości 540,29 PLN – w terminie 14 dni roboczych od daty doręczenia przedmiotowego wezwania. Równocześnie powód poinformował, iż w przypadku braku możliwości spłaty wyżej wymienionego zadłużenia przeterminowanego w terminie określonym w wezwaniu, istnieje możliwość złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty zobowiązania. W tym celu pozwani powinni przesłać stosowne pismo oraz skontaktować się telefonicznie z pracownikiem banku wskazanym w piśmie. Bank wskazał także, iż brak spłaty określonego w wezwaniu zadłużenia przeterminowanego wraz z dalszymi odsetkami naliczonymi do dnia zapłaty bądź niezłożenie wniosku o restrukturyzację zadłużenia we wskazanym terminie, skutkować będzie wypowiedzeniem przez Bank określonych na wstępie umów oraz podjęciem działań windykacyjnych zmierzających do odzyskania należności.

W pismach z dnia 21 kwietnia 2016 r. powód oświadczył, iż wypowiada pozwanym umowę kredytu nr (...) z dnia 14 lipca 2008 r.; wskazał nadto, iż termin wypowiedzenia wynosi 30 dni i biegnie od daty doręczenia wypowiedzenia. W związku z powyższym powód wezwał pozwanych do spłaty całości zadłużenia w wysokości 147.510,12 CHF (jako obejmującej kapitał oraz odsetki) a także wskazał, iż skutki wypowiedzenia ustaną pod warunkiem rozwiązującym

w przypadku dokonania przez pozwanych w terminie do dnia upływu okresu wypowiedzenia spłaty zadłużenia przeterminowanego wobec banku, powiększonego o należne Bankowi opłaty i odsetki, na co pozwani wyrażą zgodę dokonując ich spłaty.

Obie przesyłki zostały skierowane do pozwanych na adres ul. (...) w W. (1) i wróciły do nadawcy jako niepodjęte w terminie.

Oboje pozwani na dzień 7 sierpnia 2017 r. pozostawali zameldowani pod wyżej wskazanym adresem, od dnia 30 lipca 2013 r..

W dniu 17 maja 2016r. pozwany M. K. złożył wniosek o zawarcie ugody w zakresie spłaty należności.

W dniu 14 czerwca 2016 r. powód dokonał przewalutowania kredytu uznając, iż zadłużenie pozwanych z tego tytułu na ten dzień przed przewalutowaniem wynosiło 147.182,41 CHF.

Pismem z dnia 4 lipca 2016r. powód skierował do pozwanych przedsądowe wezwanie do zapłaty wskazując, że zadłużenie wynosi łącznie kwotę 612.025, 42 zł.

W tym samym dniu 4 lipca 2016r. M. K. ponownie złożył wniosek o rozłożenie wymagalnej kwoty kredytu na raty.

W dniu 14 lipca 2016r. oraz 28 lipca 2016r. pozwana A. K. złożyła wniosek o rozłożenie na raty wymagalnej kwoty kredytu.

W dniu 4 lipca 2016r. powód wystawił wyciąg z ksiąg nr (...) w którym wskazano, że w księgach rachunkowych Bank (...) S.A. w W. figuruje wymagalne zadłużenie względem Banku A. K. oraz M. K.. Zobowiązanie wynika z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej bezpośrednio z Bankiem w dniu 14 lipca 2008r. Wysokość wymagalnego zobowiązania dłużników według stanu na dzień 4 lipca 2016r. zdaniem powoda wynosiła łącznie 612.025,42 zł i obejmowała należność główną w wysokości 606.568, 15 zł oraz odsetki umowne oraz przeterminowane i karne.

Na kanwie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd Okręgowy wskazał, że argumenty podnoszone w niniejszej sprawie przez pozwanych pozostawały wzajemnie sprzeczne. Pozwani bowiem równocześnie podnosili, iż:

- umowa między stronami nie została skutecznie zawarta;
- umowa między stronami nie została wykonana;
- wypowiedzenie mowy nie zostało skutecznie dokonane, a tym samym roszczenie dochodzone w pozwie pozostaje niewymagalne;
- umowa zawarta między stronami jest nieważna z mocy prawa;
- umowa zawarta między stronami zawiera klauzule abuzywne;
- żądanie wywodzone przez powoda pozostaje przedawnione

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budziło wątpliwości Sądu, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy, której odpis został dołączony do pozwu a co więcej, iż umowa została wykonana przez powoda – który, jak wynika z akt sprawy, wypłacił pozwanym kwotę kredytu (zaś pozwana w toku przesłuchania przyznała, że kupili wówczas wraz z mężem mieszkanie). Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, powodowy bank w ocenie Sądu w sposób wystarczający wykazał także, iż przedmiotowa umowa została zawarta w jego imieniu przez osoby należycie do tego umocowane – co wynika w sposób jednoznaczny z dokumentów złożonych do akt sprawy.

Strona pozwana podnosiła także w niniejszej sprawie, iż przedmiotowa umowa pozostaje nieważna w świetle art. 58 k.c. – podnosząc m.in., iż w dacie podpisania umowy polskie prawo nie przewidywało umów indeksowanych do waluty obcej – a tym samym powód mógł udzielić kredytu wyłącznie w złotych lub wyłącznie w walucie obcej; nadto przy jej zawarciu w ocenie strony pozwanej doszło do naruszenia zasady walutowości, wyrażonej w art. 358 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił wskazanych wyżej zarzutów strony pozwanej. Umowa zawarta między stronami w dniu 14 lipca 2008 r. nie była w ocenie Sądu sprzeczna ani z ustawą ani z zasadami współżycia społecznego, ani też nie miała na celu obejścia ustawy. Była odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Na dopuszczalność zawierania umów indeksowanych obcą walutą wskazywał wielokrotnie Sąd Najwyższy. Umowa zawarta między stronami określała kwotę i walutę kredytu, zasady i termin spłaty, wysokość odsetek i przewidywała oprocentowanie oraz harmonogram spłat.

Dalej wskazał Sąd, że umowa kredytu, w tym również umowa kredytu indeksowanego w walucie obcej, została uregulowana w rozdziale 5 ustawy prawo bankowe, noszącym tytuł „Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań”. Jest to umowa nazwana, dla której essentialia negotii określone zostały w ustawie. Zgodnie ze swobodą umów, obowiązującą w polskim prawie zobowiązań, strony mogą ułożyć łączący je stosunek prawny, w tym kredytowy, wedle swojego uznania. Nie było więc przeszkód, by strony określiły taki sposób waloryzacji kwoty udzielonego kredytu, jak poprzez porównanie jej do wartości innej waluty, w tym wypadku CHF. Nie sprzeciwia się temu ani ustawa, ani zasady współżycia społecznego, ani natura umowy kredytu.

Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że do elementów przedmiotowo istotnych, wskazanych w art. 69 ust. 1 prawa bankowego należy: zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w oznaczonych terminach spłaty oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Dodatkowo w odniesieniu do kredytów indeksowanych obecny przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a (wprowadzony ustawą z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy prawo bankowe, która weszła w życie 26 sierpnia 2011r., Dz. U. z 2011r. Nr 165, poz. 984) wprowadza dodatkowe elementy w postaci wskazania innej waluty niż polska (tej, do której kredyt jest indeksowany) oraz obowiązek wskazania zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu walut, na podstawie którego obliczana jest wartość kredytu, transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu. Umowa kredytu zawarta z pozwanymi zawierała wszystkie te elementy, co przeczy tezie pozwanych o jej sprzeczności z ustawą; nadto wprowadzenie do systemu prawnego cytowanych wyżej przepisów dodatkowo potwierdza dopuszczalność zawierania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej; w odniesieniu do kredytów zawartych w okresie wcześniejszym (jak umowa będąca podstawą sporu w niniejszej sprawie), ich ważność potwierdza w istocie art. 4 Ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Nadto zaś w dacie zawarcia umowy kredytu podstawę prawną działania Banku stanowiła ustawa Prawo dewizowe, w oparciu o którą banki mogły udzielać kredytów i pożyczek w walutach obcych bez uzyskiwania dodatkowych zezwoleń.

Sąd Okręgowy zważył zatem, że Umowa zawarta przez strony odpowiadała definicji umowy kredytu indeksowanego wypracowanej w orzecznictwie i doktrynie, a zatem mieściła się w konstrukcji ogólnej kredytu bankowego i stanowiła jej możliwy wariant - art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego - wobec czego twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z prawem pozostawały w ocenie Sądu pozbawione podstaw.

Strona pozwana podnosiła także, iż w umowie podpisanej przez strony znalazły się klauzule umowne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Przywoływane przez stronę pozwaną argumenty dotyczyły jednak w ocenie Sądu bardziej zarzutów ujęcia w umowie klauzul abuzywnych, nie zaś sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Sąd podzielił przy tym stanowisko, iż należy rozróżnić zarzuty wywodzone w oparciu o art. 58 § 2 k.c. od zarzutów związanych z ewentualnym zastosowaniem klauzul abuzywnych - z tego względu, iż do oceny tych ostatnich może dojść jedynie w sytuacji ważności umowy w świetle art. 58 k.c.

Gdyby było inaczej, nie byłoby podstaw do ustanowienia regulacji szczególnej, jaką pozostają art. 385¹ i następne k.c. Tym samym, w sytuacji podzielenia argumentów o abuzywności postanowień umownych, ich konsekwencji należy poszukiwać w art. 385¹ k.c., odwołującego się do zakresu związania konsumenta poszczególnymi unormowaniami umownymi, nie zaś do art. 58 k.c., statuującego nieważność umowy ab initio.

W ocenie Sądu Okręgowego na podzielenie zasługiwały argumenty pozwanych podnoszące abuzywność niektórych postanowień Umowy.

Dokonując wykładni art. 385¹ k.c. w zestawieniu z treścią Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa), Sąd Okręgowy zważył, iż Umowa zawiera warunki, które nie były indywidualnie negocjowane z pozwanymi.

Jej treść została sporządzona w oparciu o wzór, funkcjonujący w powodowym Banku i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju. Oceny tej nie zmienia okoliczność, iż część jej postanowień – jak wysokość pożyczonej kwoty, okres kredytowania czy przedmiot kredytowania – stanowił wyraz uzgodnień dokonanych przez strony przy jej zawieraniu. Niewątpliwie bowiem sam mechanizm indeksacji, sposób i warunki wypłaty kredytu, możliwość pobierania przez powodowy bank opłat i prowizji, sposób spłaty kredytu, odwołujący się m. in. do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) Spółka Akcyjnej w W. (dalej: TWKO) - został uregulowany w oparciu o wzorzec umowy, funkcjonujący w banku i niezgodniony indywidualnie z pozwanymi.

Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczność, iż niektóre aspekty lub jeden szczególny warunek umowny został wynegocjowany indywidualnie (jak np. wysokość zaciągniętego kredytu) – nie oznacza, iż negocjowano indywidualnie pozostałe warunki umowy. Odnosząc się do poglądów prezentowanych w orzecznictwie europejskim, Sąd zważył, że podpis konsumenta na końcu umowy lub w celu potwierdzenia poszczególnych klauzul z pewnością nie wskazuje na indywidualne negocjowanie warunków umowy.

Okolicznością bezsporną pozostawało także dla Sądu Okręgowego, iż pozwani zawierali umowę z powodem jako konsumenci, zawierający umowę z przedsiębiorcą.

Odwołując się dalej do treści Dyrektywy, Sąd Okręgowy zważył, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. 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 warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. W przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta (art. 4 i 5 Dyrektywy). W konsekwencji niedopełnienie wymogów dotyczących przejrzystości może być elementem oceny nieuczciwego charakteru danego warunku umowy, a nawet wskazywać na jego nieuczciwy charakter.

Powołując się na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy zważył, że wymóg przejrzystości nie może zostać zawężony do zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym oraz oznacza, że konsumenci muszą mieć możliwość oceny konsekwencji ekonomicznych warunku umowy lub umowy. W konsekwencji poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez Tym samym Sąd musi ustalić, czy w danej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W szczególności, skoro w przypadku kredytu odwołującego się do waluty obcej, zmiana kursu może mieć rzeczywisty wpływ na zdolność konsumenta do spłaty kredytu, TSUE wymaga, aby sprzedawca lub dostawca przedstawił możliwe wahania kursów wymiany i ryzyko

wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz zwraca się do sądów krajowych o ustalenie, czy sprzedawca lub dostawca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić ich zobowiązania finansowe. Istotne będzie również to, czy sprzedawca lub dostawca odpowiednio wyeksponował te ważne informacje. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu odsyłającego należy zatem ustalenie, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek taki jak ów rozpatrywany w postępowaniu głównym. W świetle powyższego (...) art. 4 ust. 2 Dyrektywy 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. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (...). W konsekwencji zatem, nawet jeśli konsument złożył podpis, iż ma świadomość ryzyka związanego z zaciąganiem kredytu - rolą Sądu jest ustalenie, czy rzeczywiście został on w należyty i wystarczający sposób o tymże ryzyku czy konsekwencjach finansowych, związanych z zawieraniem umowy poinformowany.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, iż jak wynika z przesłuchania pozwanej A. K., pozwani w chwili podejmowania decyzji w przedmiocie umowy będącej podstawą sporu w niniejszej sprawie, usłyszeli od pracownika banku, iż nie mają zdolności kredytowej do zaciągnięcia zobowiązania w wysokości, o którą się ubiegali, w złotych. Powyższe twierdzenie Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z treścią jednego z dokumentów, złożonych do akt sprawy przez powodowy Bank (k. 317) - co dodatkowo może świadczyć o celowym wprowadzeniu pozwanych w błąd. Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, iż ewentualny brak zdolności do zaciągnięcia zobowiązania w walucie polskiej, zdaniem Sądu powinien stanowić przesłankę do szczególnego zwrócenia uwagi konsumentowi przez pracownika banku na ryzyko związane z możliwością trudności w spłacie kredytu w sytuacji zmiany wysokości kursu waluty obcej. Tymczasem pracownik powoda, zamiast pomóc pozwany oszacować rzeczywiste konsekwencje ekonomiczne tego rodzaju umowy, zapewniał ich, iż CHF jest najbardziej stabilną walutą a jego wysokość, jeśli się zmieni, to „o 10 groszy w ciągu 10 lat”. Nie przedstawiono przy tym pozwany informacji o tym, jak zmieni się wysokość ich zobowiązania w sytuacji zmiany kursu waluty; wręcz przeciwnie, pracownik powoda zbył pozwaną w ślad za którymś z jej pytań stwierdzając „co się będzie martwić tym, co będzie za dziesięć lat”. Natomiast informacje, na które kładziono nacisk - to porównanie wysokości raty miesięcznej kredytu indeksowanego do CHF w stosunku do kredytu złotowego a także wysokość oprocentowania obu kredytów - obie korzystniejsze dla kredytu indeksowanego. Powołując się na treść dokumentu znajdującego się na k. 317, Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowy Bank nie przedstawił pozwany symulacji tego, w jaki sposób może kształtować się wysokość ich zobowiązania w przeliczeniu na złotówki w zależności od wysokości kursu CHF. Tymczasem nie tylko zmiana wysokości raty, zależna od kursu waluty, ale przede wszystkim wysokość zadłużenia, pozostającego do spłaty - stanowią realne podstawy szacowania przez konsumenta konsekwencji ekonomicznych zaciąganego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać było w ocenie Sądu, aby pozwani jako konsumenci zostali właściwie poinformowani przez powoda jako przedsiębiorcę o skutkach podpisywanych warunków umownych - a w konsekwencji nie sposób uznać, iżby został w niniejszej sprawie spełniony wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem.

W konsekwencji zatem, niezależnie od tego, czy uznać, że wprowadzona do umowy klauzula indeksacyjna (wedle której kwotę uruchomionego kredytu przelicza się do waluty obcej – w tym przypadku CHF – i w niej wyraża wysokość zadłużenia i wysokość rat, zaś ich spłata następuje w złotych polskich) odnosi się do postanowień określających główne świadczenia stron czy też nie – w świetle przytoczonego wyżej rozumienia przejrzystości zapisów umownych nie sposób uznać jej za sformułowaną w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ k.c. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że może ona podlegać badaniu pod kątem abuzywności.

Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, iż dotychczasowe orzecznictwo różniło się, jeśli chodzi o ocenę tego, czy wprowadzona do umowy klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron. W ocenie Sądu Okręgowego należało jednak podzielić pogląd, wyrażony m. in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z dnia 10 lipca 2020 r. w sprawie V ACa 654/19, iż klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na CHF) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż z art. 385¹ § 1 zdania drugiego k.c. wynika wyraźnie, że postanowienia określające główny przedmiot umowy (świadczenia główne) podlegają kontroli, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie. Wyłączenie kontroli postanowień określających główny przedmiot umowy (świadczenia główne) wiąże się z założeniem, że konsument ma zwykle świadomość ich treści, co jednak może dotyczyć tylko sytuacji, w której postanowienie zostało sformułowane w sposób prosty i zrozumiały. Tylko wtedy konsument ma możliwość oceny rozmiarów swojego świadczenia i swobodnego porównania konkurencyjnych ofert występujących na rynku.

Dalej zważył Sąd, że z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, iż 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.

Skoro zatem klauzula, wprowadzająca do umowy podpisanej między stronami niniejszego postępowania w jej § 2 mechanizm indeksacji, dotyczy postanowienia określającego główne świadczenia stron, ale nie została w ocenie Sądu sformułowana w sposób jednoznaczny (wystarczająco przejrzysty dla dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta) a tym samym może podlegać ocenie pod kątem jej abuzywności, została nadto zawarta przez powoda jako przedsiębiorcę z pozwanymi jako konsumentami i nie była w tej mierze uzgodniona indywidualnie – dla oceny, czy można ją traktować jako abuzywną, należy ocenić także, czy kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W ocenie Sądu sama okoliczność, iż konsument, który powinien być chroniony w relacjach z przedsiębiorcą, zgodnie z wolą wyrażoną w Dyrektywie, nie miał – jak pozwani w niniejszej sprawie – pełnej wiedzy i świadomości co do skutków zawieranej umowy (inaczej, niż strona przeciwna) – powinna prowadzić do uznania, iż postanowienie takie (klauzula indeksacyjna) kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Powyższe potwierdzają zdaniem Sądu te postanowienia umowne, które regulują mechanizm przeliczania waluty dla celów wykonania przedmiotowej w sprawie umowy – złotych na franki szwajcarskie i na odwrót. Umowa zawarta między stronami (i stanowiąca w tej części powtórzenie wzorca umownego) odwołuje się do Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. Zgodnie z § 2 ust. 2, kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłał do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy (...). W §7 umowy Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF

ustaloną jw. w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) SA.

Sama umowa, zawarta między stronami, nie określa przy tym w sposób bliższy, w jaki sposób ustalana jest Tabela Kursów Walut Obcych Banku; złożony przez powoda Regulamin Kredytowania (...) – jak na k. 12 i n., stanowi jedynie, iż „Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych” (§8 ust. 3 Regulaminu). Z powyższego nie wynika jednak nadal, w jaki sposób kurs kupna i kurs sprzedaży – znajdujące zastosowanie przy wykonywaniu umowy, będącej podstawą sporu – są ustalane, a jedynie, iż są one ustalane jednostronnie przez Bank, przy czym mogą ulegać odchyleniu od notowań rynkowych.

Tymczasem, zgodnie z art. 385³ k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są w szczególności te, które uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta (pkt 8) czy też przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia (pkt 19). Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż pozostawienie jednej ze stron umowy prawa do określania wysokości kursu waluty, przy zastosowaniu którego będzie obliczana wysokość kredytu czy też oceniany zakres wykonania świadczenia przez Kredytobiorcę i to w sposób praktycznie nieograniczony (bo niedostatecznie sprecyzowany, do jakich „notowań rynkowych” strona się odwołuje a nadto pozwalający jej na odchylenia od tychże) - kształtuje prawa i obowiązki drugiej strony umowy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy – a tym samym, niedozwoloną klauzulę umowną Skutki zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych reguluje art. 385¹ k.c. statuujący, iż niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie.

Odwołując się następnie do uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r. w sprawie III CZP 87/19, Sąd Okręgowy zważył, że z Dyrektywy, iż Sąd nie jest zobowiązany do niestosowania postanowienia umownego, które zalicza do abuzywnych, jeżeli poinformowany o takiej ocenie konsument nie oczekuje wyciągnięcia konsekwencji z nieuczciwości klauzuli umownej. Konsument może bowiem następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie umowy o charakterze abuzywnym i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. W wypadku, gdy konsument, po rozeznaniu wynikających z tego konsekwencji, woli nie powoływać się na system ochrony zagwarantowany mu w Dyrektywie, nie ma podstaw do stosowania tego systemu. Sąd miał przy tym na względzie, że w niniejszej sprawie pozwani już wdając się w spór zarzucili stronie przeciwnej, iż zawarta między stronami umowa zawiera postanowienia niedozwolone.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił także, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta.

Tym samym, przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że przy uznaniu, iż niedozwolonymi w stosunku do pozwanych (a tym samym bezskutecznymi) pozostają – z przyczyn opisanych j powyżej – zarówno wprowadzona do umowy klauzula indeksacyjna (wedle której kwotę uruchomionego kredytu przelicza się do waluty obcej – w tym przypadku CHF – i w niej wyraża wysokość zadłużenia i wysokość rat, zaś ich spłata następuje w złotych polskich) jak też te postanowienia umowy, które odwołują się do Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku, jak przykładowo § 2 ust. 2, zgodnie w którym kredyt miał być indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy; po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank miał wysyłać do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy (...) czy § 7 Umowy, zgodnie z którą Kredytobiorca zobowiązywał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną jw. w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w

dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) SA. – należy podzielić zarzut strony pozwanej, iż strona przeciwna nie wykazała wysokości dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia.

Wszystkie wyliczenia przedstawione przez powodowy Bank w trakcie niniejszego postępowania odwoływały się bowiem do kwot przeliczonych przez powoda przy zastosowaniu przyjętej przezeń jednostronnie Tabeli Kursów Walut Obcych. Skoro w stosunku do pozwanych z przyczyn wyżej wskazanych nie mogły one znaleźć zastosowania – w konsekwencji należało uznać, iż strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie wykazała należycie dochodzonej pozewem kwoty, pomimo brzmienia zarzutów podnoszonych od początku przez pozwanych w niniejszej sprawie.

Konsekwencją powyższego było nadto uznanie przez Sąd Okręgowy za zasadny zarzutu pozwanych, iż strona powodowa nie wykazała także, iż łącząca strony umowa została skutecznie wypowiedziana. Oświadczenie o wypowiedzeniu, mające w zamierzeniu znajdować swe źródło w opóźnieniu pozwanych w spełnieniu umówionego świadczenia – odwoływało się, podobnie jak wcześniej kierowane do pozwanych pisma w tym przedmiocie, na wyliczeniach dokonanych przez powodowy Bank w oparciu o mechanizm indeksacji. Skoro jednak nie mógł on znaleźć zastosowania do pozwanych w niniejszej sprawie – należy uznać, iż strona powodowa, wbrew ciężącemu na niej w tej mierze ciężarowi dowodu nie wykazała także, iżby pozwani pozostawali w opóźnieniu w spełnieniu należnych na rzecz Banku świadczeń w momencie kierowania do nich oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

Z powyższych względów, w oparciu o cytowane wyżej przepisy, Sąd uznał dochodzone pozewem roszczenie za niewykazane co do wysokości a nadto stwierdził, iż strona powodowa nie zdołała wykazać wymagalności dochodzonego roszczenia - wobec czego powództwo zostało oddalone, o czym Sąd Okręgowy orzekł w pkt I. zaskarżonego wyroku.

Mając na uwadze powyższe bezprzedmiotowym w ocenie Sądu było badanie dalszych zarzutów strony pozwanej, jakoby działania powoda można byłoby uznać za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) czy też jako stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

W konsekwencji także, wobec podzielenia zarzutu pozwanych, iż strona powodowa nie wykazała wymagalności wywodzonego roszczenia – nie sposób uznać za zasadny zarzutu przedawnienia roszczenia podniesionego na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. – skoro zgodnie z art. 120 k.c., co do zasady bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, zgodnie z art. 98 k.p.c. – uznając powoda za stronę przegrywającą spór w całości. Stąd powodowy Bank został zobowiązany do uiszczenia poniesionej przez pozwanych w toku postępowania opłaty sądowej oraz należnych im kosztów zastępstwa procesowego, powiększonych o opłaty skarbowe od pełnomocnictwa.

Apelację (k. 941 - 971) od powyższego wyroku wywiódł powód i zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c.** 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. brak wszechstronnej i szczegółowej oceny przeprowadzonego dowodu z przesłuchania świadka A. K. (1), K. M. oraz J. C., podczas gdy z zeznań świadków wyłania się jednoznaczny obraz zawarcia przez pozwanego Umowy w sposób intencjonalny, zeznania te ponadto potwierdzają w szczególności fakt indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych

przez pozwanego klauzul, walutowy charakter kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF, sposobu księgowania kredytów walutowych w Banku, sposobu uruchomienia kredytu pozwanego, sposobu w jaki ustalono wysokość świadczenia pozwanego, braku dowolności banku w ustalaniu kursu w TKWO, uzgodnienia wszystkich przedmiotowo istotnych elementów Umowy, rynkowego charakteru kursu CHF publikowanego w TKWO;

b. braku wszechstronnej i szczegółowej oceny dowodów z dokumentów załączonych do akt sprawy, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodziły m.in. walutowego charakteru kredytu udzielonego pozwanemu, a także, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami ani przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że postanowienia dotyczące indeksacji nie wiążą konsumenta a strony są związane Umową w pozostałym zakresie;

c. brak nadania właściwego znaczenia faktom wynikającym ze zgromadzonego materiału dowodowego, z którego wynika, że pozwana – A. K. – posiadała wykształcenie o profilu ekonomicznym oraz, że pozwany – M. K. – zarabiał w walucie obcej (EUR, GBP, USD), podczas gdy fakty te świadczą o tym, że pozwany posiadał ponadprzeciętną wiedzę na temat zmienności kursów walut czy konsekwencji finansowych zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, co przyznała pozwana – A. K. – na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2019 r., podczas której zeznała, że była przyzwyczajona do kwot wyrażonych w walutach oraz że wiedziała, że wiąże się to z wahaniami kursu;

d. bezzasadne przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom pozwanego, w szczególności w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej, niewytłumaczenia mechanizmu indeksacji oraz kwestii ryzyka kursowego, podczas gdy pozwany był żywotnie zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy zgodnie ze swoim interesem, a fakt indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul i wytłumaczenia pozwanemu mechanizmu indeksacji oraz wpływu wahań kursu CHF na wykonywanie Umowy wynika z innych dokumentów zgromadzonych w sprawie;

e. bezpodstawne przyjęcie, że ustalanie kursu CHF publikowanego następnie w TKWO następowało w sposób arbitralny, dowolny, a także że kursu kupna i sprzedaży są ustalane jednostronnie przez Bank, przy czym mogą ulegać odchyleniu od notowań rynkowych, podczas gdy:

i. Bank przez cały okres obowiązywania Umowy stosował kursy rynkowe, co znajduje potwierdzenie chociażby w opinii biegłego sądowego wydanej w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie, sygn. akt I C 3561/15;

ii. powód w okresie wykonywania Umowy stosował jeden z najniższych spreadów spośród banków komercyjnych, z całą pewnością kursy publikowane w TKWO nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki konkurencyjne, działające na tożsamym rynku;

(...). kurs CHF publikowany w TKWO nie odbiegał od kursu średniego NBP;

iv. kursy walut w TKWO ustalane są w oparciu o dane pozyskane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od Banku, tj. w oparciu o uzyskane informacje o kursie danej waluty z serwisów informacyjnych takich jak Thomson Reuters Spot Matching czy Bloomberg, w których podawane są informacje na temat notowań dla transakcji wymiany walutowej;

v. Bank (...) S.A. posiadał i posiada status Dealera Rynku Pieniężnego i na podstawie kwotowań kursów walut publikowanych w TKWO ustalany był kurs średni NBP a nadto, zgodnie z aktualnym brzmieniem uchwały 51/2002 Zarządu NBP, kursy NBP wyliczane są na podstawie kursu rynkowego oraz serwisów informacyjnych Thomson Reuters Spot Matching i Bloomberg – czyli analogicznie jak w Banku (...) S.A.;

vi. pozwany został poinformowany o sposobie ustalenia kursów walut, a zapisy dotyczące metodologii tworzenia TKWO znalazły odzwierciedlenie w treści samej Umowy (m.in. Regulamin w wersji R99);

vii. pozwany potwierdził swoją wolę z dnia zawarcia Umowy w Aneksie nr (...) do Umowy, na mocy którego postanowienia Regulaminu dotyczące tworzenia TKWO znalazły odzwierciedlenie w treści Umowy i zaakceptował sposób ustalania kursu CHF przez Bank;

f. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanym i nie miał on rzeczywistego wpływu na te postanowienia oraz pominięcie w tym zakresie, że:

i. pozwany sam we wniosku zaznaczył walutę CHF;

ii. pozwanemu zaproponowano ofertę kredytu złotowego, co znajduje potwierdzenie w Informacji o Ryzyku Kursowym i Parametrach wejściowych symulacji, a tym samym możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień;

(...). strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu i wysokość rat wyrażona w walucie CHF – rzeczywisty wpływ pozwanego wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 3 ust. 4 Umowy;

iv. zeznania A. K. (1) prowadziły do wniosku przeciwnego, albowiem świadek potwierdziła, że postanowienia umów o kredyt hipoteczny podlegały negocjacom, a w Banku nie obowiązywały żadne wytyczne co do zakazów negocjacji w jakimkolwiek zakresie;

v. pozwany od momentu zawarcia Umowy miał możliwość dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w CHF, co wynikało wprost z § 8 ust. 4 Regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia Umowy oraz zaktualizowanego (R.22 i R.99);

- naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ ocena, że sporne klauzule były indywidualnie uzgodnione prowadziłyby do stwierdzenia, że sporne klauzule nie są abuzywne, a tym samym prowadziłyby do uwzględnienia powództwa;

g. bezpodstawne uznanie, że Bank nie pouczył pozwanego o skutkach zawarcia Umowy kredytu indeksowanego do CHF oraz zagrożeniach z tego wynikających i że nie sposób uznać, aby konsumenci zostali właściwie poinformowani przez powoda jako przedsiębiorcę o skutkach podpisywania warunków umownych – a w konsekwencji nie sposób uznać, iżby został w niniejszej sprawie spełniony wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, w sytuacji gdy Bank poinformował pozwanego o występowaniu zarówno ryzyka wahań kursowych, jak i ryzyka zmiany stopy procentowej oraz ich wpływie na wykonywanie Umowy, co znajduje potwierdzenie w szczególności w informacji o Ryzyku Kursowym i „Parametrach wejściowych symulacji”, w których dwukrotnie zaprezentował pozwanemu przykład obrazujący wpływ wahań kursowych oraz zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu;

h. bezpodstawne uznanie, że Bank zapewnił pozwanego, że jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty, a pracownik powoda zapewniał pozwanego, że CHF jest najbardziej stabilną walutą a jego wysokość, jeśli się zmieni, to „o 10 groszy w ciągu 10 lat” w sytuacji, gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego a wręcz – ustalenie Sądu pozostaje w sprzeczności z dowodami w sprawie, w szczególności zeznaniami świadka A. K. (1), Informacją o Ryzyku Kursowym i Parametrami wejściowymi symulacji;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu postanowieniem z dnia 10 stycznia 2020 r. wniosku powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, w sytuacji, gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, iż ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, w tym w szczególności dla ustalenia rynkowego charakteru kursu CHF w TKWO

oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metoda ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu;

3. **art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c.** przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy pozwany miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

4. **art. 385¹ § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy stosowane przez Bank kursy walut w TKWO miały każdorazowo charakter rynkowy i były oparte o parametry niezależne od Banku (kurs na rynku międzybankowym), w związku z czym interes pozwanego nie został naruszony wskutek zawarcia w Umowie klauzul indeksacyjnych, a nawet wręcz przeciwnie – pozwany otrzymał kredyt na korzystnych zasadach, zgodnie ze swoim wnioskiem;

5. **art. 385³ pkt 8 i pkt 19 k.c.** poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że pozostawienie jednej ze stron umowy prawa do określania wysokości kursu waluty, przy zastosowaniu którego będzie obliczana wysokość kredytu czy też oceniany zakres wykonania świadczenia przez Kredytobiorcę i to w sposób praktycznie nieograniczony (bo niedostatecznie sprecyzowany, do jakich „notowań rynkowych” strona się odwołuje a nadto pozwalający jej na odchylenia od tychże) – kształtuje prawa i obowiązki drugiej strony umowy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy – a tym samym, niedozwoloną klauzulę umowną, podczas gdy powód nie ustalał kursów walut w sposób dowolny i jednostronny, a stosowane przez bank kursy walut w TKWO miały każdorazowo charakter rynkowy i były oparte o parametry niezależne od Banku (kurs na rynku międzybankowym);

6. **art. 385¹ § 2 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością spornych postanowień, istnieje podstawa do wyeliminowania całości indeksacji kursem waluty obcej z Umowy, podczas gdy nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy odsyłającej do kursów z TKWO powodowego Banku, Umowa zachowuje charakter umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności;

7. **art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do TKWO Banku – zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

8. **art. 56 k.c.** poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF;

9. **art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1988, dalej: PrBank) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo Bankowe (Dz.U. z 2011 r. Nr 165 poz. 984, dalej: Ustawa Antyspreadowa)** poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd pierwszej instancji za abuzywne, podczas gdy w ocenie Banku istnieje możliwość oparcia rozliczeń kredytu o kursy rynkowe CHF, a więc kursy zastosowane przez Bank;

10. **art. 69 ust 1 PrBank** poprzez jego błędną wykładnię i niezasądzenie kwot wskazanych w Umowie, pomimo, że powód wykazał, że pozwany nie wywiązał się z warunków Umowy, nie spłacił należnego zadłużenia, co spowodowało wypowiedzenie Umowy i wymagalność całej dochodzonej sumy.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda całości żądania pozwu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, a w każdym przypadku o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictw oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych..

Jednocześnie, na podstawie art. 380 k.p.c. powód wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowień Sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w przedmiocie pominięcia wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym.

W **odpowiedzi na apelację** (k. 992 – 1001v) pozwani wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wyniki kontroli instancyjnej wskazują, że Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie w wymaganym zakresie i na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 233 § 1 k.p.c., dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny uczynił podstawą własnego rozstrzygnięcia. Z przyczyn, które zostaną omówione szczegółowo w dalszej części uzasadnienia, Sąd Apelacyjny nie podzielił wyrażonej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej co do skutków zawarcia w Umowie postanowień niedozwolonych. Niezależnie jednak od powyższego, w ostatecznym rezultacie zaskarżony wyrok jest trafny i odpowiada prawu, a zatem musi się ostać.

Mając na względzie przyjęty przez autora apelacji porządek zarzutów, należy zauważyć, że w zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego funkcjonuje swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., finalnie zaś powinny być na ich podstawie poczynione ustalenia faktyczne. Ocena zasadności powództwa z punktu widzenia norm prawa materialnego wchodzi więc w rachubę tylko wówczas, gdy ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń. Innymi słowy, w pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów procesowych jako rzutujących na możliwość oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego. Prawidłowo ustalona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, należąca do materii procesowej, jest bowiem niezbędną przesłanką dokonania jego oceny materialnoprawnej. Dla jasności wyводу rozważania dotyczące poszczególnych zarzutów apelacyjnych zostaną omówione w oddzielnych jednostkach redakcyjnych.

1. Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego decyzja procesowa Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości była prawidłowa. Podzielić należało bowiem stanowisko Sądu meriti, iż okoliczności, na które miał zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego pozostawały irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd Apelacyjny sygnalizuje przy tym dodatkowo, że ostateczną podstawą oddalenia żądania powoda stanowiło stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy. Takie

ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem ex tunc, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie.

Powyższy stan rzeczy zbędnym czynił dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a jego przeprowadzenie doprowadziłoby wyłącznie do nieuzasadnionej zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. okazał się więc pozbawiony podstaw.

2. Zarzut naruszenia art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Przypomnieć należy przy tym, odwołując się do utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego, iż norma zakodowana w art. 233 § 1 k.p.c. ma na względzie warstwę faktologiczną orzeczenia, a ściślej - proces myślowy skoncentrowany na interpretacji dowodów zgromadzonych w sprawie, ocenie ich wiarygodności i doniosłości w procesie dokonywania ustaleń faktycznych. Innymi słowy, art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy tylko oceny mocy i wiarygodności dowodów. Przepis ten nie dotyczy zaś poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Także zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, czy też pominięcie przez Sąd przy orzekaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu. Skuteczność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie oceny ich mocy i wiarygodności. W szczególności strona powinna wykazać, dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego lub zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia. Apelacja powoda tego nie czyni, pozostając dowolną, niedoniosłą z tego punktu widzenia polemiką z oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

Kwestionując dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodów z zeznań świadków A. K. (1), K. M. oraz J. C., skarżący ograniczył się bowiem wyłącznie do stwierdzenia, że wbrew odmiennym zapatrywaniom instancji a quo, z zeznań wymienionych wynika: fakt indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanego klauzul, walutowy charakter kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF, sposobu księgowania kredytów walutowych w Banku, sposobu uruchomienia kredytu pozwanego, sposobu w jaki ustalono wysokość świadczenia pozwanego, brak dowolności banku w ustalaniu kursu w TKWO oraz uzgodnienie wszystkich przedmiotowo istotnych elementów Umowy, rynkowego charakteru kursu CHF publikowanego w TKWO. Umknęło przy tym uwadze skarżącego, iż zeznania ww. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, z tym zastrzeżeniem, że w jego ocenie przedstawiały one jedynie wtórne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Świadczenie ci nie zajmowali się bowiem bezpośrednio zawarciem Umowy z pozwanymi. Nie sposób sobie zatem nawet hipotetycznie wyobrazić, w jaki sposób na podstawie ich zeznań Sąd Okręgowy mógłby dokonać ustaleń w zakresie indywidualnego uzgodnienia spornych klauzul.

W pozostałym zaś zakresie, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczący zeznań ww. nie był ukierunkowany na podważenie trafności ustaleń co do faktów, ale zasadności ich przyporządkowania pod określone normy prawne, a zatem dotyczył ostatecznie wyłącznie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny prawnej i zastosowania jako podstawy rozstrzygnięcia określonych przepisów prawa materialnego, do których to Sąd Apelacyjny odniesie się w części rozważań poświęconej tej właśnie materii.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził też uchybień Sądu Okręgowego w procesie oceny dowodu z zeznań A. K.. W kontekście powyższego należy wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraniem umowy powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości

kredytu. Finalnie, konsumentowi powinien zostać udzielony odpowiedni czas na zapoznanie się z przekazanymi informacjami, względnie zasięgnięcie opinii profesjonalnego doradcy.

Tymczasem, z zeznań pozwanej A. K. wynika, że pracownik powodowego banku zapewnił pozwanych jedynie, że to najbardziej stabilna waluta w Europie i jeżeli nastąpi różnica w kursie, to o dziesięć groszy w czasie dziesięciu lat. Powyższe zapewnienie z całą pewnością nie spełnia standardu informacji dotyczącej samego mechanizmu indeksacji, a tym bardziej symulacji ryzyka. Pozwana konsekwentnie podnosiła przy tym, że przy zawieraniu Umowy nie uzyskała od pracownika banku informacji o skutkach wzrostu kursu CHF oraz zasadach związanych z ustalaniem kursu przez bank, czy stosowaną tabelą opłat. Zeznania wymienionej w tym zakresie były spójne i układały się w logiczną całość, stąd zasadnym było przyznanie im waloru wiarygodności.

Bez znaczenia pozostaje przy tym eksponowany w apelacji fakt posiadania przez pozwaną A. K. wykształcenia ekonomicznego oraz uzyskiwania przez pozwanego M. K. wynagrodzenia w obcych walutach. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może bowiem opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument posiadający wykształcenie ekonomiczne nie jest profesjonalistą w zakresie rynku bankowego, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od powoda nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postępowanie dowodowe nie wykazało, by standardom tym powód sprostał.

Na tym etapie rozważań przesądzić należało także, że wadliwe pozostaje stanowisko pozwanego, zgodnie z którym kredyt udzielony pozwanym był kredytem walutowym w rozumieniu przepisów PrBank. Kredyt walutowy to kredyt udzielony w innej niż PLN walucie, tymczasem zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 Umowy, pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 355.600,00 PLN indeksowanego kursem CHF. Również ustanowiona na jego zabezpieczenie hipoteka została wyrażona w PLN (§ 9 ust. 1 pkt 1). Taki kształt umowy przemawia za uznaniem, iż strony zawarły umowę o kredyt złotowy.

Co szczególnie istotne, a co w swoich wywodach pomija pozwany, to fakt, iż zastosowanie mechanizmu indeksacji albo denominacji możliwe jest tylko w kredycie złotowym. Samo zastosowanie waluty obcej jako miernika wartości świadczenia strony umowy o kredyt, co wiąże się kwestią określenia w umowie kursów przeliczeń i wprowadza związek kredytu z walutą obcą, nie oznacza, że kredyt staje się kredytem walutowym. O jego walutowym charakterze można mówić wyłącznie w ujęciu ekonomicznym czy potocznym. Oceniając tę kwestię w świetle postanowień spornej Umowy należało uznać, że z faktu, iż do wyliczenia świadczenia kredytobiorcy w wyniku zastosowania w przedmiotowym kredycie indeksacji wymagane było odwołanie się do kursu waluty obcej, nie wynikało, że sporny kredyt miał charakter walutowy. Wprowadzenie do Umowy miernika wartości świadczenia kredytobiorcy w postaci waluty obcej nie oznaczało przecież, że świadczenie to należało utożsamiać z miernikiem. Tym bardziej, że Umowa w pierwotnym brzmieniu przewidywała, że po przeprowadzeniu podwójnej waloryzacji świadczenie kredytobiorcy było wyliczone do zapłaty w złotych polskich, tj. było wyrażone w walucie kredytu. Również późniejsze aneksowanie umowy, choć w zasadzie nieistotne z perspektywy ustalenia jej ważności/nieważności, nie zmieniało charakteru umowy. Uzgodnienie przez strony możliwości spełniania świadczenia umownego w postaci przekazania odpowiedniej ilości jednostek/

rzeczy stanowiących miernik wartości nie zmieniło charakteru umowy. Nic w tej mierze nie zmieniło również wejście w życie Ustawy Antyspreadowej, gdyż zobligowała ona strony jedynie do precyzyjnego formułowania warunków indeksacji i denominacji w aspekcie kursów walut. W niniejszej sprawie indeksacja wprowadzona została celem określenia wielkości świadczenia pozwanych.

Jedynie dla porządku należy wskazać, iż za walutowym, a nie złotowym charakterem spornego kredytu, mógłby przemawiać po części fakt oprocentowania kredytu opartego na stopie LIBOR, tj. referencyjnej wysokości oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. W istocie, stawka LIBOR stanowi podstawę obliczania odsetek umownych dla należności w walutach obcych. Jednakże stopa referencyjna LIBOR stanowiła podstawę obliczenia odsetek umownych wynegocjowanych przez strony jako koszt korzystania przez pozwanych z udzielonego im kredytu nie dlatego, że miał on charakter walutowy, tylko dlatego, że strony uzgodniły, że kredyt udzielony w złotych polskich zostanie indeksowany do waluty obcej, a dopiero tak przeliczona kwota kredytu (kwota kredytu po indeksacji) miała zgodnie z umową być podstawą do naliczania umownych odsetek. Skoro więc odsetki w świetle umowy miały być naliczane nie od kwoty udzielonego kredytu (kwoty w PLN) tylko od sumy obliczonej w wyniku zastosowania pierwszego z dwóch przewidzianych umową etapów indeksacji, którego rezultatem było wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, to naturalną konsekwencją było oparcie oprocentowania na stawce LIBOR, pomimo złotowego charakteru kredytu.

Jednakże, z uwagi na fakt, iż wartość udostępnionego kredytobiorcy kapitału wyrażona była w PLN, natomiast kwota kredytu indeksowana była do waluty obcej CHF, w niniejszej sprawie ponad wszelką wątpliwość mamy do czynienia z umową kredytu indeksowanego. Bez znaczenia dla prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonych w sprawie dowodów pozostaje też kwestia spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Pozostawiając na boku kwestię tego, że skarżący nie wykazał, w jaki sposób spłata w walucie do której indeksowany był kredyt mogłaby wpłynąć na wynik sprawy, jak już wskazano powyżej - o odpowiedniej klasyfikacji umowy decyduje treść zawartych w niej postanowień i ich wykładnia, a nie ewentualne czynności faktyczne, które podejmują strony przygotowując się do zawarcia i następnie wykonując umowę.

3. *Naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c.*

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowy bank nie wykazał bynajmniej, by postanowienia Umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to powoda obciążał ciężar dowodu w tym zakresie. Godzi się przy tym wyjaśnić, że w wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r. (II CSK 515/11) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że określona w art. 385¹ § 1 i 3 k.c. przesłanka niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy zawieranej przez przedsiębiorcę z konsumentem odnosi się do tych postanowień, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, zwłaszcza w sytuacji, gdy przejęte zostały z wzorca umowy, zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Przyjęte zostało w orzecznictwie, że zwrot "postanowienia umowy", zawarty w art. 385¹ § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03). Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści. Podkreślenie, objęte art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c., związane jest z tym, że standardowy wzorec umowy, z reguły wyłącza możliwość wpływania przez drugą stronę na treść zawartych w nim postanowień. Szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca. Obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy”.

W kontekście powołanych judykatów stwierdzić należało, że w niniejszej sprawie brak jest dowodów na to, by strony negocjowały wspomniane postanowienia. Umowa została przygotowana przez powoda, a kredytobiorcy po zapoznaniu

się z jej treścią po prostu ją zaakceptowali. Powód wskazywał, że kredytobiorcy samu wybrali kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, chociaż oferował również kredyt bez indeksacji. Okoliczności powołane przez powoda w tym zakresie nie miały wpływu na ocenę Sądu, bowiem wybór przez kredytobiorców jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić bowiem wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Fakt indywidualnego uzgodnienia między stronami kwoty udzielonego kredytu, czy też odstępstwo cenowe w zakresie wysokości oprocentowania, nie oznacza sam w sobie, że również inne postanowienia umowne zostały w ten sposób ustalone, w szczególności postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, sposobu i warunków wypłaty kredytu, możliwości pobierania przez powodowy bank opłat i prowizji oraz sposobu spłaty kredytu, odwołującego się m. in. do TKWO.

Biorąc pod uwagę powyższe, w świetle zeznań stron i świadków oraz treści Umowy, w ślad za Sądem Okręgowy, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między powodem, a kredytobiorcami. W tym zakresie Umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w tej samej postaci co do każdego kredytobiorcy. Natomiast powołana powyżej okoliczność, że kredytobiorcy mogli dokonać wyboru kredytu nie przesądza o tym, że umowa była indywidualnie negocjowana. W konsekwencji uznać należało, że kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść umowy.

Zdaniem Sądu rzeczywisty wpływ na treść umowy nie ma miejsca, jeśli konsument wyłącznie dokonuje wyboru spośród kilku opcji, albowiem nie miał wpływu na kształt żaden z tych wariantów, w tym wybrany przez siebie. Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, by przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez pozwanego kursów waluty były efektem negocjacji z kredytobiorcami. Oznacza to, że warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Z uwagi na powyższe, za spełnioną Sąd Apelacyjny uznał przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej stronie umowie klauzul indeksacyjnych.

4. *Naruszenie art. 385¹ § 1 k.c.; naruszenie art. 385³ pkt 8 i pkt 19*

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że powyższe ukształtowanie w Umowie zawartej z wykorzystaniem wzorca stosunku stron naruszało dobre obyczaje i rażąco naruszało interes pozwanym. Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron.

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy.

Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez Sąd weryfikacji jego "przyzwoitości", polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone. Jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, "rażąco" narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść

konsumenta jest istotna, znacząca. Nadto znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r., VI ACa 698/18)

Na gruncie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania, nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków przejawiała się w tym, że powód przyznał sobie prawo do określania wysokości zobowiązania oraz rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu kupna oraz wysokości spreadów, podczas gdy pozwani nie mieli możliwości aktywnego przeciwdziałania takim praktykom i nie mieli żadnego wpływu na ich stosowanie. Postanowienia powyższe rażąco naruszały interes pozwanych.

Zgodnie z poglądami wielokrotnie wyrażanymi w judykaturze, w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Stwierdzić należy, że kwestionowane postanowienia umowne powyższe warunki spełniają.

Wskutek ich wprowadzenia do umowy w oparciu o wzorzec pozwani postawieni zostali w sytuacji, w której obok należnych Bankowi zgodnie z art. 69 ust. 1 PrBank świadczeń, zobowiązani byli również do uiszczania na rzecz banku wynagrodzenia wynikającego ze spreadów walutowych, których wysokość ustalana była jednostronnie przez Bank. Powodom wypłacono bowiem kredyt w złotych polskich, jego saldo przeliczając z zastosowaniem ustalonego przez Bank kursu kupna waluty. Z kolei spłata rat następowała po przeliczeniu ich z kwoty wyrażonej we franku szwajcarskim na złote polskie po kursie sprzedaży ustalonym przez Bank. Po takim samym kursie pozwani musieliby spłacić pozostającą do spłaty kwotę kapitału, gdyby zdecydowali się kredyt spłacić jednorazowo. Rażąca dysproporcja na niekorzyść pozwanych jako konsumentów wyrażała się również w tym, że wyłącznie oni ponosili skutki ryzyka kursowego, gdy tymczasem Bank od takiego ryzyka został całkowicie zwolniony.

Tymczasem to Bank - jako profesjonalista - miał większą możliwość przewidzenia możliwych następstw ryzyka kursowego, zaś pozwani jako konsumenci, w szczególności biorąc pod uwagę jej nierzetelne poinformowanie przez pozwanego o tych ryzykach, możliwości w tym względzie mieli ograniczone. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny. Sąd wziął także pod uwagę, że mimo powoływania się przez powoda na okoliczność, iż dokonywał on na rynku walutowym transakcji, które miałyby usprawiedliwiać stosowane przez niego wzorce umowne odwołujące się do kursów sprzedaży i kupna, czy też indeksacji kredytów w ogóle, okoliczności takiej w ogóle nie wykazał.

Ustosunkowując się do argumentacji powoda należy także przywołać ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym nie sposób oceniać klauzuli umownej przez pryzmat następczego zachowania się stron. Wystarczy stworzenie w umowie możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, aby określona klauzula została uznana za niedozwoloną. Nie jest tu konieczne wykazanie, iż z takiej możliwości kontrahent konsumenta rzeczywiście korzystał. Spostrzeżenie to szczególnego znaczenia nabiera w stosunkach obligacyjnych projektowanych jako wieloletnie – tak jak ma to miejsce w sprawie niniejszej – w której istotnie ważna jest ochrona konsumenta, ukierunkowana również na przyszłość.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż bez znaczenia dla oceny wskazywanej klauzul umownych jest sposób, w jaki dotychczas kontrahent konsumenta, tj. pozwany Bank, klauzulę tę stosował. Tym samym klauzula indeksacyjna winna być uznana za niedozwoloną, nawet wówczas, gdy bank zaniechał jakiegokolwiek zarobku w związku ze stosowaniem tej klauzuli.

Odmianą kwestią jest tu to, czy istotnie do takiego zaniechania doszło, w sytuacji w której - co nie było w sprawie kwestionowane - kursy kupna i sprzedaży walut stosowane w banku nie były równe, a tym samym pozwany bank w

relacjach z klientami stosował tzw. spread. Znamionym jest jednak wskazanie, iż w niniejszej sprawie kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Zastosowanie wyższego kursu sprzedaży prowadziło więc do sytuacji, w której w dniu następnym po wypłacie kredytu wysokość kwoty kredytu była wyższa niż wypłacona i to nie w następstwie zmiany kursu według którego ustalono saldo (kursu kupna) lecz w następstwie zastosowanego wyższego kursu sprzedaży ustalanego przez bank. Zmiana wysokości zobowiązania pozwanych nie była rezultatem zmiany kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt, lecz nadużycia przez pozwany bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Dlatego też, pomimo że konstrukcja indeksacji kredytu co do zasady nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podkreślenia wymaga również to, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty. Innymi słowy, w niniejszej sprawie prawnie relevantna nie była praktyka stosowania mechanizmu indeksacji, ale treść postanowień umownych tworzących ten mechanizm w momencie zawarcia Umowy.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie pozwanym niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze fakt, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny, tymczasem pozwani takich informacji nie otrzymali.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że powód nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

5. *Naruszenie art. 385¹ § 2 k.c.; naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c.; naruszenie art. 56 k.c.*

Na wstępie tej części rozważań należy wskazać, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. Zaskarżone orzeczenie zapadło na kanwie ustalenia, że stosownie do art. 385¹ k.c. niedozwolone postanowienia Umowy nie wiążą pozwanych, natomiast są oni związani Umową w pozostałym zakresie. Jak już wskazano na wstępie, Sąd Apelacyjny wyraził w niniejszej sprawie ocenę odmienną, wskazując, że należy zastosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny miał bowiem na uwadze, że na treść umowy kredytu składa się wiele elementów. Kredytobiorca powinien znać w szczególności 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 PrBank 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 kredytu sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy.

W niniejszej sprawie kredytobiorcy otrzymali równowartość kwoty wyrażonej w walucie CHF określonej w umowie, po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu podanego w TKWO, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. Oznacza to, że kredytobiorcy w dniu zawierania umowy nie wiedzieli dokładnie jaką kwotą w złotych otrzymają. Ponadto nie mieli możliwości uzyskania informacji w oparciu o obiektywne kryteria, bowiem to bank jednostronnie ustalił kwotę w złotych poprzez przeliczenie według ustalonego przez siebie kursu. Tym samym, to bank jednostronnie decydował o wysokości raty kapitałowo-odsetkowej.

Idąc dalej, spłata kredytu, zgodnie z Umową, miała następować w złotych zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcom przez bank. Do przeliczeń wysokości rat bank stosował kurs sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego obligatoryjne jest 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.

Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznacza w istocie, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadzi to do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tejże umowy.

Sąd Apelacyjny stwierdził także, że pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron. Strony umawiały się, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu indeksacji również ta możliwość zostałaby wyłączona. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Zważyć również należy, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu denominowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. 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 indeksowanych/denominowanych do waluty obcej 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. Nie budzi przy tym 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. Kredytobiorcy nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

W tym miejscu należy wskazać, iż od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie jest zatem obecnie niedopuszczalne.

Jak wynika z przytoczonych powyżej poglądów, 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 denominacji/indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, jak już wyżej podkreślono, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 r., gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. 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 byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu. Konkludując, zdaniem Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (vide: Wyrok SN z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Z uwagi natomiast na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony Umowie, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak wskazano powyżej, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Umowy

stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.UE.L.1993.95.29, dalej: Dyrektywa 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść powołanego przez Sąd Okręgowy art. 385¹ § 2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi bowiem daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Jak zaznaczono już uprzednio, ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Taka konstrukcja nie stanowi jednak, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że 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.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 PrBank, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalane w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353¹ k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Apelacyjnego fakt, iż powodowy bank nie zawarłby z pozwanymi Umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta (nie wiążą one konsumenta). Powyższe oznacza, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji" (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji powodowego banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia

się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (Wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez Sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (motyw 51. wyroku),

- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (motyw 51. wyroku),

- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana "w momencie zawarcia umowy", a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (motyw 52. wyroku),

- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (motywy 53.- 55. wyroku).

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika pozwani, którzy zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności całej Umowy, wyraźnie woleć takiego rozstrzygnięcia, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących

wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Ustosunkowując się końcowo do postulatów wyrażonych w piśmie procesowym powoda z dnia 21 października 2021 r. (k. 1023 - 1026) nie można także zasadnie stwierdzić, aby stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A.

W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że 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 dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 67. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 53. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 68. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 54. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo).

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel Dyrektywy 93/13 (podobnie: Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia Umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstraszający cel Dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcyjności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany.

Podając ustnie zasadnicze motywy rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny dopuścił wprawdzie hipotetyczną możliwość zastosowania tzw. testu niebieskiego ołówka, tym niemniej, w świetle aktualnego orzecznictwa TSUE, za niedopuszczalną należało uznać ostatecznie eliminację z Umowy wyłącznie jej abuzywnych postanowień.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., wydanym w sprawie C-212/20, Trybunał wskazał bowiem, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 68. wyroku). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 69. wyroku). Tym samym, Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie C-19/20.

Trybunał wskazał dalej, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało Sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, Sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

W świetle całości powyższych rozważań Trybunał zważył, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że jeśli konsument zasadnie stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy, to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. W kontekście powyższego, uwzględniając stanowisko pozwanych, którzy swoją argumentację oparli o zarzut nieważności Umowy - m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, za bezprzedmiotowe należało uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach eliminacji postanowień zobowiązujących do zapłaty marży oraz zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji.

Możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi bowiem wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Możliwość ta jest bowiem ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 20 kwietnia 2021., C-19/20, na sprawy, w których zastosowanie znajdują zasady wynikające z przepisów Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostawała kwestia możliwości eliminacji postanowień dotyczących marży i Tabeli kursów w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku.

6. *Naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. PrBank w zw. z art. 4 Ustawy Antyspreadowej*

Bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje natomiast okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania Umowy przepisów Ustawy Antyspreadowej, którym błędnie w rozpoznawanej sprawie powód nadał priorytetowe znaczenie.

W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten wyjaśnił, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 385² k.c., według którego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi wyraźne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy.

Takie ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie. Znajduje również oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 26 stycznia 2017 r. (C-421/14 Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, ZOTSiS 2017/1/I-60) wskazał, że kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Przytoczone poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa Sąd Apelacyjny aprobuje.

Reasumując, należy stwierdzić, że okoliczności dotyczące wykonywania umowy, a w szczególności to, czy i jak przedsiębiorca stosował jej postanowienia naruszające dobre obyczaje i interesy konsumenta oraz to, czy pozwani spłacali kredyt w CHF, nie mają znaczenia przy ocenie ich abuzywnego charakteru. Pozwani w swoim stanowisku procesowym sprecyzowali, w czym upatrują abuzywności klauzul umownych i stanowisko swoje wsparli poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądów powszechnych, dlatego też nie sposób wywodzić negatywnych konsekwencji procesowych z samego faktu, iż skorzystali z uprawnienia przyznanego im na mocy przepisów Ustawy Antyspreadowej.

7. *Naruszenie art. 69 ust. 1 PrBank*

W konsekwencji powyższych rozważań, na uwzględnienie nie zasługiwał także ostatni z zarzutów apelacyjnych. Zważyć należy bowiem, że na skutek przesłankowego stwierdzenia nieważności Umowy powód nie tyle nie wykazał należycie dochodzonej kwoty, co w ogóle nie wykazał istnienia roszczenia wywodzonego na podstawie art. 69 ust. 1 PrBank.

Jakkolwiek unieważnienie umowy kredytowej, ze skutkiem *ex tunc*, stwarza co do zasady możliwość żądania zwrotu nienależnie zapłaconych świadczeń przez kredytobiorców - w oparciu w przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.) i bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i następnie k.c.), jednak w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy na podstawie unieważnionej Umowy także Bank wypłacił kredytobiorcom kwotę udzielonego kredytu, która okazała się świadczeniem nienależnym, powstaje zagadnienie zbiegu wzajemnych, nienależnych świadczeń, rodzących po obu stronach istnienie wierzytelności, choćby niewymagalnych, które pozostawały wszak poza żądaniem pozwu - a

skutkiem powyższego – także i przedmiotem zainteresowania Sądu Apelacyjnego. Jedyne na marginesie zauważyć należało, że owa wierzytelność (roszczenie) banku z tytułu nienależnego świadczenia, byłaby jeszcze niewymagalna, gdyż bank nie zgłosił stosownego żądania po myśli art. 455 k.c.

Sięganie w niniejszej sprawie do teorii salda i teorii dwóch kondykcji było więc o tyle irrelevantne, że ustawodawca tak ukształtował wzajemne roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i nienależnego świadczenia, że zobowiązał wzbogaconego bez podstawy prawnej do zwrotu korzyści (art. 405 k.c.) i nakazał stosować ten przepis do świadczenia nienależnego. Oznacza to, że świadczący na podstawie Umowy, po jej unieważnieniu przez Sąd, stają się wzajemnie zobowiązanymi i ową kolizję wzajemnych obowiązków rozstrzyga ustawodawca w art. 411 pkt 4 k.c. w ten sposób, że nie godzi się na sytuację, że jeden ze świadczących nienależnie, a jednocześnie wzbogacony i zobowiązany do zwrotu w przyszłości tego co sam otrzymał bez podstawy prawnej, miałby uzyskać zwrot swego świadczenia, bez uwzględnienia tego, że owo świadczenie miało ścisły związek z Umową kredytową, po której unieważnieniu, powstały jednorodne, wzajemne wierzytelności, z których ta dotychczasowego kredytobiorcy jest już wymagalna, a ta banku jeszcze nie, gdyż bank konsekwentnie nie godził się na unieważnienie Umowy.

8. Wnioski i podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, a także zważywszy, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd drugiej instancji winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja powoda podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I. wyroku

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II. wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanych w kwocie 8.100,00 zł, ustalone w oparciu o § 2. pkt 7 w zw. z § 10. pkt 2 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).

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.