

Sygn. akt I ACa 831/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Anna Bohdziewicz (spr.)
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta SO del. Jacek Włodarczyk
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2020 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. i K. P.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt I C 514/16

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punktach 1. i 2. o tyle, że zasądzoną w punkcie 1. kwotę podwyższa do 58 861,12 (pięćdziesięciu ośmiu tysięcy ośmiuset sześćdziesięciu jeden i 12/100) złotych;

b) w punkcie 3. o tyle, że kwotę którą nakazano pobrać od powodów obniża do 1 218,50 (tysiąca dwustu osiemnastu i 50/100) złotych,

a kwotę którą nakazano pobrać od pozwanego podwyższa do 627,73 (sześciuset dwudziestu siedmiu i 73/100) złotych;

2) oddala apelację pozwanego;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego;

4) nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) 1 000 (tysiąc) złotych z tytułu opłaty od apelacji powodów, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

SSA Elżbieta Karpeta	SSA Anna Bohdziewicz	SSO del. Jacek Włodarczyk
----------------------	----------------------	---------------------------

Sygn akt: I ACa 831/18

## UZASADNIENIE

Powodowie K. P. i M. P. wystąpili z pozwem przeciwko Bankowi (...) S.A. w W., domagając się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie kwoty 158.213,70 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 1 lutego 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. W toku procesu powodowie najpierw rozszerzyli żądanie pozwu do kwoty 171 889,65 złotych, a następnie ograniczyli je do kwoty 58 861,12 złotych, przy czym powodowie nie zrzekli się roszczenia w części ograniczonego żądania.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powodowie w 2005 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego, indeksowanego do (...) oraz drugą umowę kredytu indeksowanego do (...). Pozwany bank pismami z dnia 16 grudnia 2015 r. wypowiedział te umowy kredytowe, wzywając jednocześnie powodów do spłaty całości zadłużenia. Powodowie uważają, iż przy zawarciu umów kredytowych nie zostali należycie poinformowani o wystąpieniu ryzyka kursowego, a nadto kredytodawca mógł dowolnie ustalać kryteria kursu decydującego o wysokości ich zadłużenia. W ocenie powodów umowy zawarte między stronami są sprzeczne z art. 69 ustawy Prawo bankowe w tym zakresie, w jakim pozwany otrzymał z tej umowy zysk wynikający z różnicy kursowej. Zaznaczono, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy stanowiącego, iż przeliczenia kwot kapitału i rat są dokonywane zgodnie z kursem walut określonym w Tabeli Kursów Walut Obcych, obowiązującej w pozwanym banku. Klauzule te uznano za abuzywne, bowiem dotyczą dowolnego i nie poddającego się weryfikacji kryterium ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu. Umowy zawarte przez strony zawierały postanowienia o tej treści, nie wskazano w nich żadnych kryteriów kształtowania kursu. W związku z abuzywnym charakterem postanowień zawartych w § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umów kredytowych, powodowie uznają, iż nie są nimi związani, a skutkiem tego jest powstanie nadpłaty w rozliczeniu obu umów kredytowych w kwocie 158.213,70 złotych, wynikającej z różnicy pomiędzy wysokością zobowiązania ustalonego jako równowartość już zapłaconych przez powodów rat kredytu wyrażonych w (...), po ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut ustalonych arbitralnie przez pozwanego w Tabeli Kursów Walut Banku (...) do (...), obowiązującego każdorazowo w dniu spłaty, a wysokością zobowiązania ustalonego z pominięciem klauzul indeksacyjnych już zapłaconych rat kredytu do (...). W konsekwencji powodowie stoją na stanowisku, iż pozwany nie miał podstaw do wypowiedzenia im umów kredytu, gdyż nie doszło do powstania zaległości w ich spłacie. Ostatecznie powodowie zarzucili nieważność umów kredytowych zawartych z pozwanym, co stanowiło podstawę domagania się zasądzenia na ich rzecz dochodzonego ostatecznie roszczenia jako świadczenia nienależnego, spełnionego w wykonaniu nieważnych umów.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając bezpodstawność dochodzonych przez powodów roszczeń i kwestionując zasadność formułowanych przez nich twierdzeń.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 9 651,46 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 lutego 2016 roku do zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Wyrok ten został wydany na tle następująco poczynionych ustaleń faktycznych:

Powodowie zamierzali zaciągnąć kredyt na budowę domu i dlatego przeprowadzili rozeznanie w bankach. Ostatecznie wniosek kredytowy złożyli w pozwanym banku, gdzie przeprowadzili rozmowę z pracownikiem. Zachwalano im - jako korzystny - kredyt denominowany do (...). Waluta szwajcarska była przedstawiona jako stabilna. Powodowie zdawali

sobie sprawę, że wysokość raty kredytu będzie uzależniona od kursu (...), jednakże możliwe wahania przedstawiono jako niewielkie. Rozmawiano o wysokości oprocentowania kredytów oraz prowizji pobieranej przez bank.

W dniu 15 kwietnia 2005 r. powodowie, jako kredytobiorcy, zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Zgodnie z §2 ust. 1 umowy kwota kredytu wynosiła 450.000 złotych, która to kwota została w przeważającej części (443.977 złotych) przeznaczona na budowę domu oraz refinansowanie kosztów z ostatnich 12 miesięcy (6.023 złotych). Kwota 450.000 złotych została im wypłacona. Umowa w §2 ust.2 przewidywała indeksację kwoty kredytu do (...) przez przeliczenie wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut pozwanego banku w dniu uruchomienia kredytu. W §7 ust. 1 umowy ustalono, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...), ustaloną zgodnie z §2, w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...), obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut pozwanego banku. Okres kredytowania wynosił 348 miesięcy, w tym okres karencji 12 miesięcy, od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

W dniu 15 kwietnia 2005 r. powodowie, jako kredytobiorcy, zawarli z pozwanym drugą umowę o kredyt nr (...). Zgodnie z §2 ust. 1 umowy kwota kredytu wynosiła 85.000 złotych, która to kwota została przeznaczona na spłatę kredytu samochodowego (50.000 złotych) oraz spłatę linii debetowej (35.000 złotych). Umowa w §2 ust.2 przewidywała indeksację kwoty kredytu do (...) przez przeliczenie wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut pozwanego banku w dniu uruchomienia kredytu. W §7 ust. 1 umowy ustalono, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z §2, w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut pozwanego banku. Okres kredytowania wynosił 300 miesięcy od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

Aneks nr (...) do umowy kredytu nr (...) kwota kredytu została podwyższona o kwotę 116.500 złotych do kwoty 201.500 złotych. W § 2 aneksu zaznaczono, że kwota 65.000 złotych miała zostać przeznaczona na modernizację mieszkania, a kwota 51.500 złotych na dowolny cel. Z drugiej umowy wypłacono powodom łącznie 201.499,99 złotych.

Harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich. Umowy zostały zabezpieczone wpisem na rzecz pozwanego hipoteki kaucyjnej do kwoty 765.000 złotych (umowa o kredyt hipoteczny nr (...), do kwoty 144.000 złotych (umowa o kredyt nr (...), zwiększonej do kwoty 310.620,58 złotych (aneks nr (...) do umowy kredytu nr (...)), na nieruchomości położonej w M. przy ul. (...).

Pozwany pismami z 16 grudnia 2015 r. wypowiedział te umowy kredytowe, wzywając jednocześnie powodów do spłaty całości zadłużenia. Powodowie spłacili z pierwszego kredytu 287 408, 23 złotych, a z drugiego kredytu 160 321,29 złotych.

Prawomocnym wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o następującej treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.”

W przypadku powodów spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej we frankach szwajcarskich raty na złote polskie, zgodnie z postanowieniem z §7 ust. 1 umów. Pozwany ustalał kurs sprzedaży (...) w sporządzanych przez siebie tabelach kursowych. W umowach nie wskazano żadnych kryteriów kształtowania tego kursu. Powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów umowy. Powodowie umowy zawierali jako konsumenci.

Pozwany bank posługiwał się gotowym wzorcem umowy, który został powodom przedstawiony. W § 10 ust. 2 umów wskazano, że integralną ich część stanowi Regulamin, który także był opracowany i przedstawiony przez pozwanego.

W umowach określono oprocentowanie zmienne, które na dzień podpisania umowy wynosiło 2,58% , a odnośnie do drugiej umowy - 3,83%.

W wyniku zawarcia aneksów (...) powodowie dokonali zmiany umowy i spłacali kredyt bezpośrednio w (...).

W czasie rozmowy w banku powód przedstawił swoje oczekiwania. Dowiedział się, że bank ma dla niego bardzo dobrą ofertę. Zapewniano go, że frank szwajcarski to najbardziej stabilna waluta i wszyscy są takim kredytem zainteresowani. F. miał powodować, że oprocentowanie będzie niższe. Zmienność rat miała wynikać z aktualnego kursu franka. Powód zaproponował wysokość kredytu w złotych oraz ilość rat. Przy następnym spotkaniu umowa była przygotowana, wydrukowana. Wskazano powodowi wysokość oprocentowania. Na komputerze pokazano mu, jak wyglądał kurs franka w ostatnich latach. Żadnych zmian w umowie nie parafowano. Regulamin przedłożono w teczce. Powód uważał, że albo zaakceptuje umowę, albo nie bierze kredytu. Powodowie mieli tylko konto złotówkowe.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji na wstępie wskazał, iż powodowie faktycznie zawarli umowy o kredyt w walucie polskiej, które zostały jednak zdefiniowane przez odniesienie się do waluty obcej indeksacją. Powodowie mieli świadomość roli (...) w tej umowie, a w szczególności tego, że ich rata spłaty będzie uzależniona od kursu tej waluty.

W ocenie Sądu, nie determinowało to jednak sformułowania umowy w taki sposób, jak uczynił to pozwany bank. Zawarte przez strony umowy zostały ocenione jako niekorzystne dla powodów. Zaznaczono, iż zasada swobody umów nie może prowadzić do rażącego naruszenia zasady ekwiwalentności świadczenia i ewentualne negatywne konsekwencje obciążają tylko jedną ze stron, a nadto doznaje ona ograniczeń z uwagi na zasady współzycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko powodów, iż zapisy klauzul zawartych w §2 pkt 2 i §7 pkt 1 umowy dawały bankowi możliwość ustalania kursu waluty, bez wskazania kryteriów. Istotną kwestią nie pozostawało czy i na ile bank stosował zbyt wysoki kurs, lecz niesprecyzowanie kryteriów ustalania tego kursu w umowie, przez co był on niesprawdzalny.

Z tej przyczyny Sąd Okręgowy nie widział potrzeby czynienia ustaleń w celu sprawdzenia, czy stosowano kurs sprawiedliwy, czy też krzywdzący dla powodów. Klauzule zawarte w § 2 pkt 2 i §7 pkt 1 określano w odniesieniu do kursu ustalanego wyłącznie przez bank, co zachwiało równowagę stron.

W §7 pkt 1 umowy ustalono, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z §2, w złotych według przeliczenia z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty według harmonogramu zgodnie z Tabelą Kursów Walut pozwanego banku. Stwierdzono, iż przy zawarciu umowy powodowie nie znali faktycznej wysokości rat. Pozwany mógł sam ustalać kryteria kursu decydującego o wysokości zadłużenia powodów.

Zwrócono uwagę, że wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09 Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty”. Sąd Apelacyjny podziеляjąc argumentację Sądu Okręgowego wskazał, że tak określone klauzule są abuzywne albowiem dotyczą dowolnego i nie poddającego się weryfikacji kryterium ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne, co do wysokości, koszty kredytu. Nie zakwestionowano samej możliwości indeksacji.

Postanowienia §2 ust. 2 umowy łączącej strony stanowią odwzorowanie postanowienia uznanego przez Sądy za niedozwolone. Z kolei postanowienie §7 ust.1 umowy, chociaż nie jest jednobrzmiące z niedozwolonym postanowieniem zakwestionowanym przez Sądy, to jednak ma takie samo znaczenie i skutki prawne w tym zakresie, w jakim nakłada na kredytobiorcę obowiązek spłaty raty kredytu z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą Kursu Walut pozwanego banku.

Sąd pierwszej instancji dokonał kontroli incydentalnej i oceny ewentualnej abuzywności klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowach. Wyjaśniono, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa, klauzule waloryzacyjne nie określają świadczeń głównych stron, w związku z czym podlegają ocenie z mocy art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. czy nie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – jeżeli nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem.

Zgodnie z umową harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich, zatem spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej we frankach szwajcarskich raty na złote polskie, zgodnie z postanowieniem z § 7 ust. 1 umowy.

Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu, że pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży (...) – bez wskazania sposobu określania wysokości kursu. Postanowienia umów nie przewidywały, aby kurs (...) ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Zauważono, iż czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w Tabeli kursowej pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanego.

Zatem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, doszło do naruszenia przez pozwanego dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Tymczasem powodowie do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta został uznany za sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także naruszający jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego jako banku. Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu oraz raty kredytu (z (...) na złote polskie) miały odbywać się według Tabeli kursów pozwanego w konkretnej dacie. Pozwany redagując wskazane postanowienia przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży (...) oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia pozwanemu zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) (...). Zauważono, iż sprecyzowanie momentu waloryzacji „w dniu spłaty” nie stanowiło wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów jako konsumentów. Zawierając umowę powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na nich zakup waluty po określonym przez pozwanego arbitralnie i dowolnie kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W umowie nie ustalono, że w przypadku gdy kredytobiorca uznał kurs z Tabeli pozwanego za niekorzystny, aby miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej na wolnym rynku.

Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że powodowie zawarli umowy z pozwanym bankiem jako konsumenci, w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Klauzule waloryzacyjne zawarte w § 2 ust. 1 i § 7 ust.1 nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, a są jedynie postanowieniami, które w sposób pośredni są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia. Zaznaczono, iż umowy kredytowe w zakresie dotyczącym ww. postanowień nie były indywidualnie negocjowana przez pozwanego z kredytobiorcami, co wynika z zeznań powoda. Rozmowy prowadzone

przez kredytobiorców z przedstawicielami banku dotyczyły jedynie wysokości oprocentowania kredytów oraz prowizji pobieranej przez bank. Wszelkie pozostałe postanowienia umowne zostały narzucone przez pozwanego, który posługiwał się uprzednio ustalonym wzorcem umowy. Podkreślono, że ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Przerzucenie ciężaru dowodu oznacza, że to przedsiębiorca miał wykazać, że pomimo posłużenia się klauzulą standardową, postanowienie umowne zostało uzgodnione z konsumentem, przy czym nie chodzi tylko o rozmowy na temat umowy, ale o faktyczny wpływ konsumenta na sformułowanie treści przepisu umowy. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

W rozpoznawanej sprawie strony zawarły umowę kredytu indeksowanego, hipotecznego do (...). Powołano się na wstępnie na umowę, Regulamin, Tabelę Kursów, cennik prowizji dla pozwanego banku. Wynika z tego, iż przedmiotem zawartych pomiędzy stronami umów był gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpiezczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy.

Powodowie wystąpili z roszczeniem przede wszystkim w związku z nieważnością zapisów umownych, abuzywnym charakterem postanowień zawartych w § 2 ust. 1 oraz §7 ust. 1 umowy kredytowej. Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd powodów, iż postanowienia łączących strony umów zawarte w §2 ust. 1 i §7 ust. 1 stanowią tzw. niedozwolone klauzule umowne w świetle treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Naruszona została bowiem równowaga stron, praw i obowiązków stron.

Sąd Okręgowy, po dokonaniu kontroli incydentalnej, dopatrywał się abuzywnego charakteru zapisów zawartych w § 2 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 umów kredytowych, co skutkuje brakiem związania powodów tymi postanowieniami. Bezsporne były kwoty wypłaconych pieniędzy przez bank w złotych po zawarciu umów kredytowych ( 450 000 zł i 201 500 zł). Sąd ustalił też wysokość wszystkich wpłat dokonanych przez powodów. Ustalono, że z pierwszego kredytu spłacono 287.408,23 złotych, a z drugiego 160.321,29 złotych. Zatem nadal powodowie (mylnie określone w uzasadnieniu mianem pozwanych) pobrali więcej niż oddali.

Sąd Okręgowy generalnie podzielił pogląd wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie TSUE, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego przepisu. Niezwiązanie konsumenta abuzywnymi zapisami musi bowiem działać odstraszająco. Uznano, że w tej sprawie nie jest możliwe zastosowanie art. 358 k.c. w miejsce pominiętego zapisu, ponieważ wszedł on w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a zatem już po zawarciu przez strony umów. Jednakże jak wynika ze stanowiska SN w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (IICSK 803/16), a także orzecznictwa TSUE, w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie. Dopuszczalne jest to w sytuacji, gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 2017 (II CSK 803/16) wskazał dwa rozwiązania. Pierwsze: to poszukiwanie w umowie

postanowienia aprobowanego przez obie strony np. postanowienia dotyczącego wypłaty kredytu w kursie kupna (...) z tabeli bankowej. W tej sprawie powodowie jednak kwestionują zapisy §2 pkt 2 umowy. Drugi sposób to zastosowanie per analogiam art. 41 prawa wekslowego, zgodnie z którym, jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej według jej wartości w dniu płatności. Z przyjętej wykładni tego przepisu wynika, że chodzi tu o średni kurs NBP (wyrok SN z 14 lipca 2017, IICSK 803/16).

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż powodowie ostatecznie stali na stanowisku ważności umowy, domagając się zapłaty w związku z abuzywnością dwóch zapisów umownych. W celu potwierdzenia wysokości dochodzonego roszczenia o zapłatę, Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego. Z opinii, która nie była kwestionowana pod względem merytorycznym, wynika, iż występująca różnica pomiędzy wysokością faktycznych wpłat dokonanych przez powodów, a wysokością jaka byłaby należna, gdyby zastosowano do obliczenia raty należności w chwili przeliczania średni kurs (...) według Narodowego Banku Polskiego dla obu umów kredytowych wynosi łącznie 9.651,46 złotych.

Z tej przyczyny Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów wyżej wskazaną kwotę jako nadpłatę za okres 10 lat wstecz od wytoczenia powództwa to jest od 15 czerwca 2006 r. do dnia wypowiedzenia umowy to jest 16 grudnia 2015 roku. Jednocześnie wskazał, iż powodowie nie sprzeciwili się uznaniu, że roszczenie dotyczące okresu przed 15 czerwca 2006 roku jest przedawnione. W pozostałej części powództwo, jako niezasadne, zostało oddalone.

O kosztach sądowych Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o art. 100 k.p.c., biorąc pod uwagę wynik procesu. Natomiast podstawę orzeczenia o kosztach procesu stanowił art. 102 k.p.c.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony przez obie strony.

**Powodowie zaskarżyli wyrok w części**, w jakiej ich żądanie zasądzenia kwoty 49.209,66 złotych zostało oddalone oraz zawarte w wyroku rozstrzygnięcie o kosztach procesu. W apelacji powodów sformułowano następujące zarzuty:

I) naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego i błędne przyjęcie, iż niezuzupełnienie luki powstałej po usunięciu z umowy klauzuli indeksacyjnej innym przepisem dyspozytywnym będzie zagrażało interesom powodów;

b) art. 278 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 217 §1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów oraz ekonomii i finansów na okoliczność wysokości nadpłaty powodów wynikającej z abuzywności klauzuli indeksacyjnej, w sytuacji gdy zawnioskowane dowody zmierzały do wykazania istotnych okoliczności faktycznych, do których ustalenia potrzebne były wiadomości specjalne;

II) naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe przez ich niezastosowanie, mimo iż strona powodowa skutecznie wykazała przesłanki nieważności umowy kredytu, w tym m.in. brak należytego poinformowania konsumentów przez bank o możliwym ryzyku kursowym oraz sprzeczność postanowień przedmiotowej umowy zarówno z obowiązującymi przepisami prawa, jak i samą naturą stosunku umownego;

b) art. 385<sup>1</sup> §1 i §2 k.c. przez dokonanie korekty abuzywnego postanowienia umownego przy zastosowaniu w jego miejsce art. 41 prawa wekslowego w sytuacji, gdy należało przyjąć, iż zakwestionowanego postanowienia od początku nie było, a kwestia w nim ujęta nie została w ogóle uregulowana;

c) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy brak było w istocie stosunku umownego przewidującego obowiązek wzajemnych świadczeń przez strony, a faktycznie spełnione przez powodów świadczenia powinny zostać potraktowane jako nienależne.

W oparciu o wyżej przedstawione zarzuty powodowie wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości przez zasądzenie dochodzonej kwoty 58.861,12 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 lutego 2016 r. oraz kosztów procesu za obie instancje. Ewentualnie powodowie domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

**Pozwany bank zaskarżył wyrok w części**, w jakiej powództwo zostało uwzględnione oraz zawarte w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach sądowych i kosztach procesu. W apelacji postawiono następujące zarzuty:

D) naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

1) art. 232 k.p.c. i art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 230 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, tj. sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, a w konsekwencji wyciągnięcie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, a w szczególności przez:

a) bezpodstawne przyjęcie wyłącznie na podstawie zeznań powoda, że powodowie nie mieli wpływu na treść zapisów umów dotyczących ustalania kursu (...), po którym wyliczane będą raty kredytu do spłaty;

b) bezpodstawne przyjęcie, że umowy były niekorzystne dla powodów, podczas gdy stwierdzenie to nie jest poparte żadnym materiałem dowodowym, a Sąd zaniechał badania, czy stosowany przez bank kurs (...) w (...) jest rynkowy i czy w związku z tym powodowie zostali pokrzywdzeni kwestionowanymi postanowieniami umownymi;

c) bezpodstawne przyjęcie, że bank nie sprecyzował kryteriów ustalania kursów walut, które byłyby sprawdzalne dla powodów bądź oparte na sprawdzalnych ograniczeniach, podczas gdy Sąd pominął, że z dniem 1 października 2011 r. bank dokonał zmiany Regulaminu wprowadzając szczegółowe zasady ustalania kursów walut dla potrzeb przeliczania rat spłaty, które zostały jedynie doprecyzowane, bowiem sposób ustalania kursów walut jest niezmienny w banku od kilkunastu lat, w związku z czym takie ograniczenia nastąpiły;

d) bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom powodów pomimo, że byli oni żywotnie zainteresowani pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, co rzutowało na prezentowaną przez nich wersję wydarzeń, co w połączeniu z oddaleniem wszystkich powołanych przez pozwanego świadków spowodowało rażące naruszenie zasady równości stron postępowania;

e) bezpodstawne uznanie, że powodowie przy zawarciu umów nie znali faktycznej wysokości rat, podczas gdy z uwagi na walutowy charakter kredytu indeksowanego wszystkie raty wyrażone były w walucie (...), a niemożność ustalenia wysokości konkretnej raty w PLN nie wynikała z rzekomo abuzywnego charakteru postanowień dotyczących sposobu przeliczania rat kredytu, a zmienności kursów walut w przyszłości;

f) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia umów zawartych przez strony nie były indywidualnie uzgodnione z powodami, w sytuacji gdy powód przyznał, że tłumaczono mu, iż kurs (...) będzie przeliczany według kursu banku, powód nie zgłaszał zastrzeżeń do tego postanowienia umów, a następnie przez wiele lat wykonywał umowy bez zastrzeżeń;

g) bezpodstawne przyjęcie, że z uwagi na zawarcie w umowach spornych postanowień nastąpiło rażące naruszenie interesów powodów, podczas gdy bank wykazał, że zawarcie w umowach klauzul umożliwiło obniżenie oprocentowania kredytów przez oparcie ich na niskiej stawce bazowej LIBOR 3M, jak również kurs sprzedaży banku pozostawał w chwili dokonania przeliczenia każdej z transz na poziomie rynkowym, a wręcz należał do jednych z najbardziej atrakcyjnych na rynku kursów z punktu widzenia kredytobiorcy;

h) błędne ustalenie, że kurs służący do przeliczenia kwoty kredytu na (...) był kształtowany jednostronnie przez pozwanego, podczas gdy poziom kursu zależał od czynników obiektywnych, rynkowych, jak również od powodów,



którzy w dyspozycji wypłaty środków wskazali moment uruchomienia kredytów, stanowiący również moment przeliczenia kwoty kredytów;

i) błędne przyjęcie, że w umowach brak jest zapisu umożliwiającego kredytobiorcom zakup waluty na wolnym rynku w przypadku, gdyby kurs (...) okazałby się dla nich niekorzystny, podczas gdy w Regulaminie, który stanowił integralną część umów w §8 ust. 4 wprost wskazano, że kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, w związku z czym brak odpowiedniego zapisu w umowach był wyłączną decyzją powodów;

j) bezpodstawne uznanie, że sporne postanowienia rażąco naruszały dobre obyczaje, podczas gdy Sąd nie wyjaśnił, w jaki sposób bank je naruszył w sytuacji, gdy kursy wymiany walut stosowane w (...) zawsze były kursami rynkowymi;

k) bezpodstawne uznanie, że sporne klauzule nie określają świadczeń stron, podczas gdy postanowienia dotyczące indeksacji kredytów wprost wpływały na wysokość kredytów oraz wysokość poszczególnych rat, więc dotyczyły głównych świadczeń stron;

l) bezpodstawne uznanie, że wysokość raty powinna być ustalana w oparciu o kurs średni (...) ogłaszany przez NBP, podczas gdy kurs ten jest jedynie kursem o charakterze statystyczno-informacyjnym, a strony umów jednoznacznie ustaliły w oparciu, o jaki kurs będą dokonywane przeliczenia kredytów – w oparciu o rynkowy kurs sprzedaży określany w (...) banku;

m) brak odniesienia się do znacznej części dowodów z dokumentów, które zostały dopuszczone przez Sąd, co spowodowało pominięcie przez Sąd istotnych okoliczności zawarcia umów z powodami;

2) art. 217 §3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków S. P., K. B., K. M., A. L., J. C., M. S. nie uzasadniając w wyroku, z jakich przyczyn wnioski te zostały oddalone, podczas gdy powyższe dowody mają kluczowe znaczenie dla rozpoznania sprawy, zarówno w odniesieniu do samej procedury zawarcia umów, kwestii negocjowania, omawiania poszczególnych postanowień z powodami, a także w aspekcie metod ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży walut, walutowego charakteru kredytów hipotecznych, co doprowadziło do przyznania pełnej wiary twierdzeniom powodów;

3) art. 217 §1-3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 §1 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości na okoliczności wskazane przez pozwanego, a dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia nadpłaty powstałej przy przyjęciu, że wysokość rat powinna być obliczana na podstawie średniego kursu NBP, podczas gdy okoliczności wskazane przez pozwanego miały kluczowe znaczenie dla rozpoznania sprawy, w szczególności w aspekcie metod ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży walut, rynkowego charakteru ustalonego kursu oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu;

4) art. 102 k.p.c. przez przyjęcie, że w tej sprawie zaszyły szczególnie uzasadnione wypadki, w konsekwencji których Sąd odstąpił od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego, mimo przegrania przez nich procesu w znacznej części i okoliczności takie w sprawie nie występowały;

5) art. 100 k.p.c. przez jego niezastosowanie i nierozdzielenie stosunkowe kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, mimo że powództwo zostało uwzględnione w nieznacznym zakresie;

II) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 385<sup>1</sup> §1 oraz §3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, w szczególności przez błędną wykładnię i nieuzasadnione stwierdzenie występowania w tej sprawie przesłanki kształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów, co zdaniem Sądu miało się przejawiać brakiem możliwości negocjowania warunków umów;

2) art. 385<sup>1</sup> §1 oraz §3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, w szczególności przez błędną wykładnię i nieuzasadnione stwierdzenie, że skutkiem ewentualnego stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień winien być zwrot różnicy pomiędzy kursami walutowymi publikowanymi w (...) a kursem średnim NBP;

3) § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie przez niezasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego pomimo złożonego wniosku w tym zakresie;

W związku z tak skonstruowanymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w tej części, w jakiej powództwo zostało uwzględnione, a ewentualnie domagał się uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Pozwany wniósł również o zasądzenie kosztów procesu na swoją rzecz za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego, a pozwany wniósł o oddalenie apelacji powodów.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie, a tym samym apelacja pozwanego nie mogła odnieść skutku.

W apelacjach obu stron postawiono zarzuty naruszenia prawa procesowego, do których należy się odnieść w pierwszej kolejności. Gdyby bowiem zarzuty w tym zakresie okazały się zasadne, wówczas należałoby rozważyć, czy nie przełożyły się one na trafność ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzekania o żądaniu powodów i zarzutach podnoszonych przez pozwanego. Natomiast analizy prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego można dokonać dopiero wówczas, gdy w niewadliwy sposób został ustalony stan faktyczny.

W rozpoznawanej sprawie powodowie, odwołując się do abuzywności klauzul zamieszczonych w zawartych przez nich z pozwanym bankiem umowach kredytowych, domagali się zwrotu wpłaconych środków jako świadczenia nienależnego. Początkowo powodowie stali na stanowisku, iż doszło po ich stronie do nadpłaty (co czyniłoby niezasadnymi wypowiedzenia umów), a ostatecznie domagali się uznania, iż zawarte umowy są nieważne i środki wpłacone w ich wykonaniu są świadczeniem nienależnym, przy czym w rozpoznawanej sprawie domagali się zwrotu jedynie części tych środków tj. kwoty 58.861,12 złotych. Pozwany bank przeczył abuzywności postanowień umownych i bronił poglądu o ważności zawartych umów. Przy tak ukształtowanych stanowiskach stron, rzeczą Sądu było poczynienie takich ustaleń faktycznych, które pozwoliłyby na rozważenie podniesionego twierdzenia o nieważności umowy z uwagi na wskazane przez powodów okoliczności. Innymi słowy Sąd Okręgowy obowiązany był przede wszystkim do ustalenia tych wszystkich faktów, które były istotne z punktu widzenia dokonania późniejszej oceny, czy umowy zawarte przez strony są ważne.

Wskazania wymaga, iż dla oceny zasadności tego twierdzenia w pełni wystarczające były ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, które w tym zakresie w istocie pozostawały bezsporne i wynikały z przedstawionych w toku procesu dokumentów. Nie ma zatem podstaw do podważania tak dokonanych ustaleń i Sąd odwoławczy przyjmuje je za własne. Z tego względu niezasadne są zarzuty naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Wobec powyższego chybione są również zarzuty naruszenia art. 233 §1 k.p.c. odnoszącego się do oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, Sąd pierwszej instancji nie uchybił bowiem temu przepisowi. Jednocześnie wskazania wymaga, iż uzasadnienie tego zarzutu w obu apelacjach przemawia za tym, że w rzeczywistości kwestionowana jest ocena prawna Sądu Okręgowego, a nie poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne. Skuteczne postawienie zarzutu wadliwości ocen prawnych winno być dokonane na płaszczyźnie stosowania prawa materialnego, a nie procesowego.

Sąd odwoławczy, dzieląc ocenę Sądu pierwszej instancji, iż umowa łącząca strony jest nieważna, nie dostrzegając potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego zebranego w sprawie przez przeprowadzenie na tym etapie postępowania dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności wskazane w apelacjach.

Należy powtórzyć, że materiał dowodowy zebrany w sprawie był wystarczający dla jej rozstrzygnięcia, a zatem nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 278 §1 k.p.c.

Jak już wskazano wyżej, Sąd odwoławczy akceptuje ocenę Sądu Okręgowego, że zawarte przez strony umowy kredytu indeksowanego do (...) są nieważne.

Przedmiotowe umowy zawierały bez wątpienia postanowienia abuzywne.

Powodowie zakwestionowali te postanowienia umów, w których przy ustalaniu wysokości ich zobowiązań, w przeliczeniu na walutę do jakiej jest indeksowany kredyt, odwołano się do tabeli kursów pozwanego banku, obowiązującej w dacie wypłaty kwoty kredytu oraz spłaty poszczególnych rat. Poza takim odesłaniem do tabeli kursów pozwanego banku nie wskazano żadnych mechanizmów ustalania kursów walut następnie zamieszczanych w owych tabelach. Takiego mechanizmu nie określał także Regulamin w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umów. Zatem bank miał możliwość swobodnego doboru kryteriów stanowiących podstawę określania kursu walut zamieszczanych w tabeli, co z kolei pozwala na dowolność kreowania jego wysokości. Co prawda pozwany broni się twierdząc, iż stosowany przez niego kurs walut w istocie był kursem rynkowym, to jednak kluczowe znaczenie ma sposób uregulowania tej kwestii w umowie, a nie sposób w jaki faktycznie potem postanowienie to jest realizowane. Abuzywność postanowień umownych ocenia się bowiem na moment zawarcia umowy, a rzeczą banku jako profesjonalisty jest takie skonstruowanie postanowień umowy, aby nie były one niedozwolone.

Ugruntowane jest już stanowisko, że klauzule regulujące sposób przeliczania zobowiązań kredytobiorcy w stosunku do określonej waluty nie określają głównego świadczenia stron umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c., odnoszą się bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtują jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych oraz wysokość płaconych przez kredytobiorcę rat.

Wyjaśnienia wymaga, że w zakresie umowy kredytu indeksowanego dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym przedziale czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma przede wszystkim wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłaty. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio w relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

W tej sytuacji brak szczegółowych elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. Dlatego też za niedozwolone należy uznać postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, a nie określono sposobu ustalania tego kursu. Skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Istotnie zmiany dokonane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) wprowadziły w prawie bankowym nowe przepisy: art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 i art. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.), określające w jaki sposób mogą być dokonane zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej. W wyniku tej ustawy do prawa bankowego został wprowadzony art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z wprowadzonej zmiany wynika przede wszystkim, że możliwym jest szczegółowe określenie mechanizmów ustalania kursów wymiany walut przez bank, czemu zresztą pozwany nie zaprzecza, a nawet podnosi, iż od lat stosuje niezmiennie mechanizmy. Nie zmienia to jednak faktu, że w zapisach umowy nie przedstawiono powodom jako kredytobiorcom tego mechanizmu, pozbawiając ich tym samym możliwości jakiegokolwiek kontroli i oceny wysokości swojego zobowiązania wobec banku. Nie ma wątpliwości, iż w umowie poprzestano na odwołaniu się do tabel kursów walut obowiązujących w banku w dniu spłaty. Niewskazanie mechanizmu ustalania kursu walut, brak jakiegokolwiek odniesienia do cen rynkowych czy kursów ustalanych przez NBP, sprawia iż powodowie w zakresie kształtowania wysokości ich zobowiązań wobec banku byli całkowicie zdani na arbitralne decyzje kredytodawcy, co jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami, ale także rażąco narusza interesy kredytobiorców jako konsumentów. Podkreślenia wymaga, iż w wyniku dokonania kontroli abstrakcyjnej postanowienia umowne odsyłające przy przeliczeniach kwoty kredytu i wysokości spłacanych rat jedynie do tabel kursów walut obowiązujących w banku zostały uznane za klauzule niedozwolone, co szczegółowo opisał Sąd pierwszej instancji. Sąd Okręgowy dokonał także indywidualnej oceny tych uregulowań zawartych w kwestionowanych umowach i doszedł do tej samej konkluzji, która zasługuje na podzielenie.

Skutkiem uznania postanowień zawartych w § 2 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 umów zawartych przez strony - za abuzywne jest uznanie, iż nie wiążą one stron, a to zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. Konsekwencją tego „wylimitowania” postanowień niedozwolonych z umów jest potencjalna możliwość ich zastąpienie przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym brak jest jednak przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić „luki” w umowie powstałe w wyniku usunięcia postanowień niedozwolonych. Jednocześnie wskazania wymaga, iż w wyroku z dnia 3 października 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko(...) Bank (...), stanowczo wypowiedział się przeciwko „wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Zatem Sąd nie jest uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule, a do tego w istocie sprowadzałoby się przeliczenie zobowiązań powodów jako kredytobiorców w oparciu o mierniki proponowane przez pozwanego. Wobec powyższego nie była także uprawniona próba Sądu pierwszej instancji uzupełnienia powstałej luki regulacjami zaczerpniętymi z prawa wekslowego. Zastosowanie tych przepisów per analogiam nie znajduje bowiem uzasadnienia prawnego.

W rozpoznawanej sprawie powodowie w oczywisty sposób nie akceptują postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domagają się uznania umów kredytowych za nieważne. Skoro po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowach luki, to obie kwestionowane umowy nie mogą ważnie wiązać stron. Zakwestionowane postanowienia kształtują bowiem wysokość zobowiązań powodów, ale także wysokość wypłaconego im kredytu. W konsekwencji podważane umowy kredytu są nieważne w oparciu o art. 58 §1 k.c. Nie mogły zatem odnieść skutku sformułowane w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Wobec uznania, iż umowy łączące strony ich nie wiążą, powodowie zasadnie mogą domagać się zwrotu, tego co świadczyli na rzecz banku w wykonaniu nieważnych umów, a podstawę prawną ich żądania stanowi art. 410 k.c. Na obecnym etapie powodowie domagają się jedynie części tej należności, nie budzi wszak wątpliwości, iż w rzeczywistości wpłacili znacznie wyższe kwoty niż dochodzona (powodowie ograniczając żądanie pozwu nie zrzekli się roszczenia w pozostałym zakresie).

Mając na względzie powyższe rozważania i w konsekwencji uwzględniając apelację powodów, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok podwyższając zasądzoną kwotę do 58.861,12 złotych. Zmiana zaskarżonego wyroku nastąpiła w oparciu o art. 386 §1 k.p.c.

Natomiast apelacja pozwanego, jako niezasadna, w całości podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach sądowych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji postanowiono w oparciu o art. 100 k.p.c., zmieniając jedynie stosunek w jakim strony obciążono tymi kosztami – stosownie do wyniku sprawy. Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zmiany zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, o których Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Przede wszystkim żądanie powodów okazało się usprawiedliwione, co do zasady, a ostatecznie dochodzona kwota stanowi jedynie część świadczenia nienależnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 98 §1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Zasądzone koszty na rzecz powodów obejmują wynagrodzenie ich pełnomocnika, którego wysokość została określona zgodnie z §2 pkt. 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. : Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Anna Bohdziewicz SSA Elżbieta Karpeta SSO Jacek Włodarczyk