

Sygn. akt I ACa 784/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: Michał Kłós

Sędziowie: Wiesława Kuberska

Tomasz Szabelski

Protokolant: st. sekr. sąd. Żaneta Maciąg

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2020 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa P. J. i D. J.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 1 kwietnia 2019 r. sygn. akt I C 1852/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. J. i D. J. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

(...)

Sygn. akt I ACa 784/19

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi w punktach zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 169.511,31 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 125.209, 63 zł od 29 grudnia 2017 r. do 20 stycznia 2019 r.; od kwoty 169.511, 31 zł od 21 stycznia 2019 r. aż do dnia zapłaty; zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.016,78 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za podstawę również własnego rozstrzygnięcia, a które w zasadniczych elementach przedstawiają się następująco:

W dniu 7 marca 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem, ówczesnie noszącym nazwę (...) Bank S.A. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Poprzedzona ona była złożonym przez powodów wnioskiem o jego udzielenie.

Powodowie zawierając umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie, kwestionowanych niniejszym pozwem, postanowień kredytu. Oferta produktowa była sztywna. Umowa kredytu zawarta została na podstawie wzorca, a poszczególne postanowienia zawarte w umowie kredytowej nie były z powodami uzgadniane indywidualnie i zgodnie z regulaminem banku. Złożyli oni również stosowne oświadczenie i zaświadczenia o swoim zatrudnieniu. W dniu 4 marca 2008 r. pozwany podjął decyzję o uruchomieniu kredytu.

Postanowienia umowne dotyczące sposobu przeliczania kredytu zostały już wpisane na listę klauzul niedozwolonych co świadczy o tym, że pozwany bank nie negocjował ich treści z konsumentami, a stosował je jako wzorzec w umowach. Wyżej wymienione postanowienia zawarte w umowach miały zatem charakter blankietowy.

Na podstawie umowy bank udzielił powodom kredytu w walucie polskiej. Zgodnie z treścią § 1 ust. 2 umowy kwota kredytu wynosiła 331.269,04 zł. Wypłata kredytu na rzecz powodów, zgodnie z treścią § 5 ust. 1 umowy nastąpić miała w walucie polskiej. W myśl § 7 ust 1 umowy, udzielony powodom kredyt w walucie polskiej w ww. wysokości miał być waloryzowany kursem kupna waluty w (...) wg tabeli kursowej (...) BANKU S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty w (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Z kolei § 11 ust. 5 umowy przewidywał, że raty kapitałowo - odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane będą w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Umowa kredytowa nie określała jednak zasady ustalania przez pozwanego kursu sprzedaży (...).

W okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 6 listopada 2017 r. pozwany bank pobrał od powodów z tytułu płatności rat kredytu kwotę 164.125,28 zł, stosując mechanizm waloryzacji zgodnie z § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy. Z zestawienia wydanego przez pozwany bank wynika, że w związku ze spłatą kredytu przez powodów w okresie od 13 marca 2008 r. do 27 października 2017 r. na poczet odsetek została zaksięgowana kwota 38.915,65 zł.

Z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości wynika, że w związku ze stosowaniem przez pozwany bank w umowie kredytowej niedozwolonej klauzuli umownej dotyczącej waloryzacji wysokości zaciągniętego przez powodów kredytu oraz rat spłaty do waluty obcej, doszło po stronie pozwanego banku do uzyskania kosztem powodów nienależnego świadczenia w wysokości 169.511,31 zł. Ryzyko walutowe polega na możliwości poniesienia straty w wyniku niekorzystnej zmiany kursu walutowego na posiadanej pozycji walutowej. Bank może stosować pewne narzędzia pozwalające na zabezpieczenie się przed ryzykiem zmiany kursu poprzez zawieranie transakcji zamykających jego pozycję na rynku międzybankowym, co skutkuje posiadaniem takiej samej kwoty pasywów jak i aktywów w walucie obcej. W praktyce jest to bardzo trudne do wykonania, ponieważ w tak dużej instytucji jak bank należałoby codziennie sprawdzać pozycję walutową i zawierać transakcje ją zabezpieczające.

Ryzyko walutowe (ryzyko rynkowe) związane z udzielaniem kredytów hipotecznych w (...) dotyczy obu stron: banku i klienta. Banki mogą zabezpieczyć się przed ryzykiem walutowym zawierając transakcje na instrumentach pochodnych.

Zarówno ryzyko walutowe wiąże się z pewnym prawdopodobieństwem nie odzyskania przez bank środków pożyczonych klientowi. Zmiana warunków ekonomicznych może spowodować deprecjację rynkowej wartości nieruchomości do poziomu, który nie zapewni pokrycia kwoty kredytu. Znaczny wzrost kursu walutowego również może doprowadzić do sytuacji, gdzie kwota kredytu wyrażona w PLN będzie znacznie wyższa od wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem kredytu. W takich sytuacjach bank może nie być w stanie odzyskać swoich

środków pożyczonych kredytobiorcy. Wahania kursu mogą mieć wpływ na ryzyko związane z płynnością banku. Termin zapadalności aktywów i pasywów banku w tej samej walucie, czyli (...) jest różny, może to tworzyć dodatkowe ryzyko płynności. Ze strony kredytobiorcy wzrost kursu powoduje wzrost wartości płaconych rat, zatem wzrost kursu powoduje wzrost prawdopodobieństwa niewypłacalności klienta. Bardzo korzystną sytuacją dla kredytobiorców byłoby obniżenie wartości kursu (...), co powodowałoby zmniejszenie wartości kapitału kredytu i rat płatnych w PLN. Od momentu wejścia w życie tzw. „ustawy antyspreadowej” możliwe jest spłacanie rat bezpośrednio w walucie waloryzacyjnej, daje to możliwość ograniczenia ryzyka walutowego w sytuacji, gdy kredytobiorca zarabia w walucie (...). Innym sposobem ograniczenia ryzyka walutowego przez kredytobiorcę jest zakup waluty w kantorze lub innym banku oferującym korzystniejszy kurs, albo dokonywanie nadpłat, by zmniejszyć kwotę kapitału kredytu, co zmniejsza ekspozycję kredytobiorcy na ryzyko walutowe.

Przedmiotowa umowa nie zawiera szczegółowych informacji w jaki sposób pozwany dokonywał kalkulacji kursu kupna i sprzedaży (...) oraz spreadu walutowego na tej walucie. Ostatecznie powodowie nadpłacili z tytułu kredytu 169 511,31 PLN (240 466,90 PLN - 409 978,21 PLN= 169 511,31 PLN). Kwota ta powstała przez odjęcie kwoty 240 466,90 PLN, która stanowi wartość skalkulowanej kwoty należności przy usunięciu odpowiednich zapisów umowy i wykorzystaniu oprocentowania opartego o stałą marżę banku i stawkę (...) oraz kwoty faktycznie pozostałej do uiszczenia przez powodów.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji oparł na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w tym dowodach z dokumentów oraz z opinii biegłego, którą Sąd uznał za zupełną i logiczną, przyjmując zawarte w niej wnioski za podstawę rozstrzygnięcia. Sąd przychylił się do opinii biegłego w wersji pierwszej uznając, że działania banku jako przedsiębiorcy miały charakter nadużycia pozycji na rynku konsumenta, polegającego na tym, że umowa miała charakter blankietowy czyli nienegocjowany, do umowy wpisano klauzule umowne które mają charakter klauzul abuzywnych, działania banku były nakierowane przede wszystkim na ochronę własnego interesu a nie zachowanie równowagi stron przy zawieraniu umowy. Z tych też względów Sąd przyjął, że właściwym rozliczeniem będzie przyjęcie wyliczeń mniej korzystnych dla pozwanego. Sąd nie wziął pod uwagę również załączonych do odpowiedzi na pozew opinii i publikacji sporządzonych na potrzeby pozwanego gdyż nie mają one przymiotu obiektywizmu. Nie wziął również pod uwagę zeznań świadka D. S. ponieważ jego zeznania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na wstępie pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sąd I instancji wskazał, że powodowie wniesiony pozew opierają generalnie na przesłankach nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art.69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2357 z późn. zm. – dalej jako: „pr. bank.”), na zastosowaniu klauzul abuzywnych 385 1 k.c. - 385 3 k.c., zastosowaniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 z późn. zm.), określonej w uzasadnieniu nieściśle jako „ustawa o nieuczciwych praktykach rynkowych oraz na przesłance nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Sąd przytoczył następnie treść art. 69 ust. 1 pr. bank., zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W następnej kolejności Sąd podkreślił, że w analizowanej sprawie, bank udzielił pozwanym kredytu walutowego (indeksowanego w walucie obcej), przy czym ustawa prawo bankowe nie zawiera legalnej definicji umowy kredytu walutowego. Za kredyt walutowy uznać należy zatem kredyt, który jest określony w walucie obcej, w tejże walucie obcej jest wypłacony i w walucie obcej jest spłacony. Natomiast jak wynika z umowy kredytowej, kredyt został wypłacony w złotych. Wypłacona kwota została przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W umowie wskazano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej

przeliczeniu według kursu sprzedaży walut, określanego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dacie spłaty. Kredyt spłacany był w złotych. Również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony.

W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. Sąd podkreślił, że w tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana jest w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty aniżeli pożyczyl. Różnica wynikałaby z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku i obowiązku dokonania spłaty w PLN. Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt w PLN.

Odnosząc się do problematyki nieważności klauzuli indeksacyjnej z uwagi na art. 58 § 1 i 3 kc art. 69 ust 1. Pr.bank., Sąd I instancji podkreślił, że kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych. Kredyt udzielony został, w PLN i miał być spłacany w PLN. Indeksacja waloryzacji wynikająca z umowy, prowadząca do zmiany wysokości świadczenia w zależności od kształtowania się kursu waluty obcej ((...)), stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 358¹ § 2 k.c. Sąd wskazał dalej, że klauzule waloryzacyjne mają charakter blankietowy, nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy, odwołują się miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego gdyż odwołanie następuje do kursów (kursów kupna i sprzedaży waluty (...)) obowiązujących u kredytodawcy (a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie), powodują, że nikt (a zwłaszcza kredytobiorca, ani sąd) poza przedsiębiorcą (kredytodawcą) nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające gdyż zasady nie wynikają z umowy ani regulaminu, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument - kredytobiorca nie ma wiedzy w tym zakresie wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego (abuzywność klauzuli badana jest bowiem na moment zawarcia umowy), powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosownie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, kurs waluty - rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia, mają charakter rozrachunkowy - skoro kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożyczka złotych), to - wyliczonej dla celów rachunkowych - nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalanego i pobieranego zysku banku - zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358¹ § 2 k.c.) i ekonomicznym.

Uznanie, że klauzule waloryzacyjne stanowią nieuczciwe postanowienia umowne oznacza, że: a) są one bezskuteczne, czyli nie wiążą konsumenta,

b) bezskuteczność następuje z mocy prawa i ex tunc; c) bezskuteczność ma charakter inter partes (czyli między stronami); d) warunek umowny uznany za nieuczciwy co do zasady należy uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta; e) sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczoności warunku, f) obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot.

Sąd podkreślił dalej, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, ale należy zauważyć że, nie sprzeciwia się to również możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta. Zdaniem Sądu jeżeli przyjąć, że waloryzacja umowna na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. jest dopuszczalna w odniesieniu do umów kredytu, to miernik wartości, do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny i jednolity. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych rodzajów kursów, de facto oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości. Konkludując, w przypadku przyjęcia jako miernika wartości - kursu waluty obcej za podstawę obliczeń powinien być brany zawsze taki sam rodzaj kursu - powinien on mieć charakter jednolity. Innymi słowy może to być kurs średni, dla sprzedaży, albo kurs kupna, ale w ramach konkretnej umowy. Warto dodać, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych we wskazanym zakresie musi być rozumiana w ten sposób, że nie chodzi tylko o abuzywność postanowienia jako jednostki redakcyjnej tekstu umowy, lecz o postanowienie rozumiane jako reguła postępowania banku (pozwanego). Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki konsumentów- kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając ich - zwłaszcza ekonomiczne - interesy. W ocenie Sądu abuzywności w powyższym zakresie nie uchylił fakt wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984 zwanej dalej jako: „ustawa z 2011 r.”. W przedmiotowej sprawie klauzule waloryzacyjne odwołują się do tabel kursowych (...) Banku S.A.

Powodowie nie mają więc wiedzy, na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalane były i są kursy walut zawarte w tych tabelach. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu na określenie kursów jednostronnie. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powodowie są zdani na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Zdaniem Sądu umowa nie przedstawia w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niejednoznaczny, a tym samym mogą być poddawane analizie z punktu widzenia 385¹ § 1 i nast. k.c., nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron.

W ocenie Sądu powodowie nie znają więc sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając w sposób jednostronny. Umowa nie daje powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczonego kursu (...), czy też weryfikować je. Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank konstruując umowę przyznaje sobie prawo do jednostronnego regulowania, wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty, to takie postanowienia mają charakter niedozwolony.

W ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz ustalania wysokości rat spłat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Bankowej Tabeli Kursów zawarte w umowie kredytu indeksowanego do (...) są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodów. Sąd uznał przy tym, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytu nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Nie budziło wątpliwości Sądu, że powodowie występowali w ramach przedmiotowego stosunku jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż sporne postanowienia

umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Sąd wskazał przy tym, że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku, który nie sprostął swemu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przyjęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron.

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Za abuzywnością klauzuli indeksacji przemawia również i ta okoliczność, iż powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli nawet jakie będzie ich zobowiązanie w (...). O wysokości zobowiązania w (...) decydował moment wypłaty PLN, a kurs pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą mógł ulec zmianie. Bank miał kilka dni na wypłatę.

Na koniec Sąd wskazał na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwanym, podnosząc, że strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Zdaniem Sądu to powodowie ponoszą nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności powodów za zmianę kursu waluty. Powyższe argumenty świadczą o tym, że omawiane klauzule są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dlatego są one również nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że Sąd Okręgowy w Warszawie XVII (por. wyrok. XVII AmC 1531/09) orzekał w przedmiocie tożsamej klauzuli dotyczącej innego banku a objęta tamtą sprawą klauzula niedozwolona była tożsama z treścią §11 ust. 5 umowy 1 oraz §11 ust 4 umowy. Sąd Okręgowy podzielił ten pogląd. Uznał także, że nie mają znaczenia argumenty strony pozwanej, iż stosowane tabele miały charakter rynkowy, gdyż o abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Na tę problematykę nakłada się również zdaniem Sądu zagadnienie czasu wyznaczenia kursu walut. Obowiązki powodów w tym zakresie, w ocenie Sądu powinny być tak skonstruowane, aby odpowiednio wcześniej znali kurs waluty mający wpływ na wysokość raty i określoną przez pozwanego wysokość raty, tak aby w dniu wymagalności raty mogli ją uiścić, zaś klauzule waloryzacyjne w brzmieniu przyjętym przez pozwanego tego nie umożliwiają. Takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorców nie może być uznane jako szanujące ich prawa. W przedmiotowej sprawie kredytobiorcy dopiero po południu w dniu spłaty niejako zaskakiwani są tym, w jakiej wysokości dokładnie wynosić będzie ich zobowiązanie w postaci raty kapitałowo-odsetkowej. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu.

Sąd stwierdził następnie, że skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność *inter partes*. Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i *ex tunc*. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro Sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy. Umowa w dalszym ciągu może być wykonywana, powodowie mają spłacać kredyt złotówkowy, a odsetki zależne są od (...)i marży określonej w umowie. Sąd podkreślił nadto, że wobec jasności jak wygląda zobowiązanie nie ma potrzeby ustalenia zobowiązania w oparciu o zwyczaj. Zresztą w przedmiotowej sprawie trudno mówić o ustalonych zwyczajach skoro w Polsce po raz pierwszy mamy do czynienia z abuzywnością (nieważnością) klauzuli indeksacji. Z tego samego powodu, tj. jasnego określenia zobowiązania oraz faktu, że to pozwany jest winny całej sprawie nie ma podstaw do zmiany tego stosunku jaki powstaje w wyniku stwierdzenia (nieważności) abuzywności rozszczenia. Brak więc podstaw do zmiany stosunku w oparciu o art. 58 i 354 k.c.

W ocenie Sądu nie mają znaczenia jakie skutki finansowe dla banku spowoduje stwierdzenie danej klauzuli za niedozwoloną. Pozbawienie mocy wiążącej danej klauzuli jest swoistą sankcją dla przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że indeksacja, a więc część umowy, jako postanowienie sprzeczne z ustawą jest nieważne, zgodnie z art. 58 § 3 kc - czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części. Sąd stwierdził przy tym, że można niekiedy w takiej sytuacji stwierdzić, że cała umowa jest nieważna, ale tylko wówczas, gdy z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W tym jednak przypadku Sąd uznał, że powodowie na pewno zawarliby taką umowę. Zależało im na kredycie, a ustalenie odsetek jako iloczyn marży i (...)byłby dla nich niezmiernie korzystny i byłby to najtańszy kredyt. Trudno twierdzić, że bank nie zawarłby takiej umowy skoro w ogóle nie podnosi tego argumentu.

Sąd I instancji odniósł się także do zarzutu przedawnienia i w oparciu o treść art. 118 k.c. uznał go za niezasadny wskazując, że udzielony kredyt nie pozostawał w związku z działalnością gospodarczą i nie kreuje roszczenia o świadczenie okresowe.

Odnosząc się do samego żądania powodów, Sąd uznał, że łączna różnica między kalkulacjami rat analizowanych kredytów wynosi 169.511, 31 zł, co oznacza, że nadpłata w wysokości 169.511, 31 zł skwantyfikowana w żądaniu pozwu, ma charakter świadczenia nienależnego (art. 410 k.c.). W punkcie I wyroku sąd orzekł o zasądzeniu kwoty 169. 511, zł, gdyż kwota ta wynika z wyliczeń biegłego, przy założeniu, że klauzula indeksacyjna była nieważna lub niewiążąca.

Powyższy wyrok zaskarżył pozwany w całości. Zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w:

- uznaniu pisemnej opinii biegłego sądowego, pisemnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego jak również ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego za wiarygodne i prawidłowe w zakresie obliczenia kwoty nadpłaty, co doprowadziło do oparcia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie o ich treść oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 169 511,31 zł wskazanej przez biegłego jako rzekomej „nadpłaty”, która miałaby dopiero powstać w przyszłości, czyli Sąd zasądził od pozwanego środki, których powodowie nie uścili, w sytuacji, gdy biegły wbrew postanowieniu Sądu I instancji nie wskazał kwoty faktycznie dokonanych przez powoda w przeszłości „nadpłat”, tylko kwotę nadpłat, które miałyby powstać w przyszłości, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że zadłużenie powoda mające wystąpić w przyszłości jest kwotą dotychczasowych nadpłat dokonanych przez powoda, oraz do zasądzenia na tej podstawie kwoty rzekomego bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, którego pozwany de facto wcale nie otrzymał, a więc do naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 k.c.;

- uznaniu pierwszej pisemnej opinii biegłego sądowego za wiarygodną i prawidłową w zakresie stwierdzenia, że bank, jako przedsiębiorca nadużył swojej pozycji na rynku konsumenta, przez to że umowa miała charakter blankietowy czyli nienegocjowalny, działania banku były nakierowane przede wszystkim na ochronę własnego interesu, a nie zachowanie równości stron przy zawieraniu umowy, co stoi w sprzeczności z uznanymi za wiarygodne zeznaniami świadka oraz z treścią zgromadzonych w sprawie dokumentów, tj. w podpisanym przez powoda w dniu 2 lutego 2008 r. oświadczeniu dla pożyczek i kredytów hipotecznych (dowód nr 3 załączony do odpowiedzi na pozew), oraz listem Prezesa Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 r. (dowód nr 17 załączony do odpowiedzi na pozew) oraz miało wpływ na rozstrzygnięcie albowiem doprowadziło do uznania, że sporne postanowienia waloryzacyjne są nieważne na podstawie art 58 § 3 k.c., jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bądź bezskuteczne na podstawie art. 385 ind 1 k.c. jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i kształtujące prawa i obowiązki stron w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta;

- pominięciu uznanych w całości za wiarygodne zeznań świadka D. S. (jako spójne, logiczne i korespondujące ze złożoną w toku sprawy dokumentacją) jako rzekomo nieistotnych dla rozstrzygnięcia, w sytuacji gdy z zeznań świadka dotyczących procedur negocjowania i zawierania umów obowiązujących w banku wynika, że sporne postanowienia były indywidualnie uzgodnione, a ponadto, że działania banku nie miały charakteru nadużycia jego pozycji względem konsumenta, ponieważ bank w należyty sposób wykonał spoczywający na nim obowiązek informacyjny, informując powoda o ryzyku kursowym, co znalazło potwierdzenie w podpisanym przez powoda w dniu 2 lutego 2008 r. oświadczeniu dla pożyczek i kredytów hipotecznych, (dowód nr 3 załączony do odpowiedzi na pozew), oraz że Bank na cele, finansowania akacji kredytowej powoda nabył (...) w drodze pożyczki na rynku międzybankowym, co znajduje potwierdzenie w Piśmie Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 r. (dowód nr 17 załączony do odpowiedzi na pozew) co wbrew twierdzeniom Sądu I instancji miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem prowadzi do uznania, że sporne postanowienia umowne nie były sprzeczne z zasadami współzycia społecznego oraz nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie kształtowały praw i obowiązków stron w sposób rażąco naruszający interes konsumenta;

- bezkrytyczne oparcie się na wyjaśnieniach powoda i nadanie im waloru wiarygodności, w szczególności w zakresie twierdzenia, że bank nie przedstawiał powodowi oferty kredytu złotowego, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane, że bank nienależycie poinformował powoda o ryzyku kursowym, mimo faktu, że powód, jako strona postępowania był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem Sądu, a jego wyjaśnienia pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka, oraz zgromadzoną w sprawie dokumentacją, tj. wnioskiem kredytowym, umową, decyzją kredytową, podpisanym przez powoda w dniu 2 lutego 2008 roku oświadczeniem dla kredytów i pożyczek hipotecznych. Fakt, że powód na spotkaniu, przed podpisaniem umowy nie zapoznał się dokładnie z jej treścią i uznał postanowienie dotyczące waloryzacji za standardowe i nie podlegające negocjacji, nie może obciążać pozwanego, jako że takie wnioski powoda były bezpodstawne i wynikały z jego zaniechania wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do wniosku, że sporne postanowienia były rzekomo nienegocjowalne, nieuzgodnione indywidualnie a w konsekwencji przesądziło o stwierdzeniu abuzywnego charakteru § 11 ust. 5 umowy;
- nie odniesienie się do szeregu dowodów, w tym m.in. opinii prywatnych oraz publikacji prasowych przedstawionych przez pozwanego z uwagi na fakt, że wskazane dowody rzekomo nie mają charakteru obiektywnego i nie nadanie wskazanym dowodom odpowiedniego znaczenia;

b) art. 365 § 1 w zw. z 4 7 9⁴³ w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że w zakresie w jakim są tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych pod poz. 5743, a więc co najmniej w zakresie objętym odpowiednio § 11 ust 5 umowy nr (...) i § 11 ust. 4 umowy nr powoda nie wiążą i nie wiązały od momentu zawarcia umowy. Konsumentów ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanych za niedozwolone postanowień wzorca umowy do rejestru", podczas gdy pełna indywidualna (incydentalna) kontrola spornych postanowień jest konieczna dla oceny zarzutu rzekomej abuzywności postanowienia konkretnej umowy, jak również (...) nie kontrolował w powołanym przez Sąd orzeczeniu odpowiedników wszystkich spornych klauzul.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 69 pr.bank. w zw. z art. 353¹ oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 5 w zw. z art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 4 ustawy z 2011 r. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (lub brak zastosowania) polegające na uznaniu, że sporne postanowienie umowne jest nieważne, ponieważ rzekomo:

- nie określa wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązany był powód, to jest nie określa kwot rat, w których miał być spłacany kredyt, jak również nie określa obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia przez co powód nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna

(wyższa) kwota, podczas gdy przepisy powszechnie obowiązującego prawa dopuszczają możliwość, a art. 69 prawa bankowego nie zabrania, zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści Umowy ustaliły zasady określenia salda udzielonego powodowi kredytu oraz zasady spłaty poszczególnych rat kredytu;

- sporna umowa jednoznacznie określała wysokość kredytu, a tym samym wysokość świadczenia powoda, poprzez określenie konkretnej kwoty w (...) w momencie uruchomienia środków, która następnie miała być (i była) spłacana ratami również wyrażanymi konkretnymi kwotami w (...), o wartości w przeliczeniu na PLN wynikającej z kursu franka szwajcarskiego determinowanego przez ceny rynkowe i podlegającego grze rynkowej, zakładającej wahania w górę i w dół- a zatem to nie samo świadczenie, ale tylko jego wartość wyrażona w PLN była zmienna w czasie, ponieważ świadczenie było zawsze wyrażone konkretnymi kwotami w (...), zgodnie z istotą kredytu waloryzowanego walutą obcą;

- wbrew odmiennemu stwierdzeniu Sądu, przepisy prawa nie wymagają, aby umowa ograniczała działanie mechanizmu indeksacji w przypadku naliczania rat, a z istoty indeksacji wynika, że kredytobiorca zwraca bankowi kwotę o innej wartości niż kwota udzielonego kredytu, co nie oznacza, że zwraca „zupełnie inną kwotę”, a tylko świadczenie ma inną wartość ekonomiczną, jak w przypadku spornej umowy;

- wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że sporna umowa nie mieści się w definicji umowy kredytu, albowiem powodowie rzekomo zobowiązani są do zwrotu bankowi innej kwoty niż kwota udzielonego im kredytu - saldo kredytu zostało jednoznacznie określone w dniu uruchomienia kredytu w walucie (...) i nie ulega zwiększeniu, ale maleje w miarę spłacania kolejnych rat kredytu, natomiast zmienia się jego wartość w PLN z uwagi na zmiany kursowe, które są naturalną cechą i istotą waloryzacji;
- wbrew twierdzeniu Sądu I instancji, że kredyt udzielony powodowi jest kredytem złotowym, sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu, tj. kredytem waloryzowanym, w którym saldo kredytu określa się poprzez wskazanie wartości pewnej w złotych polskich, która to kwota podlega indeksacji kursem waluty obcej, tym przypadku (...), tj. przeliczeniu kwoty w złotych polskich na franki szwajcarskie w momencie uruchomienia kredytu, a którego saldo i poszczególne raty spłaty wyrażone są we franku szwajcarskim; co jest istotą kredytu waloryzowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. Ustawie z 2011 r.);

- wbrew konkluzji Sądu I instancji, że doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego poprzez rzekomo do nieponoszenia przez strony umowy takiego samego ryzyka, ryzyko walutowe dotyczy obu stron transakcji kredytowej (str. 9 uzasadnienia wyroku - stan faktyczny ustalony przez Sąd) ponieważ faktycznie ponosi je również bank - bank nie pobierał dodatkowego wynagrodzenia z uwagi na stosowanie niejednolitego miernika wartości, ponieważ spread stanowi przychód a nie zysk banku, oraz bank sam ponosił koszt spreadu nabywając (...) na rynku międzybankowym;

- Sąd I instancji zaniechał wskazania jakie konkretnie, w ocenie sądu, zasady współzycia społecznego zostały przez pozwanego naruszone, co uniemożliwia pozwanemu szczegółowe odniesienie się do tak sformułowanego zarzutu i właściwą kontrolę instancyjną;
- wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, że pozwany rzekomo mógł jednostronnie, arbitralnie i przy tym w sposób wiążący dla powoda modyfikować wskaźnik według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda - w stanie faktycznym niniejszej sprawy strony uzgodniły, że wartość rat kapitałowo - odsetkowych kredytu zostanie określona poprzez przeliczenie kwoty w (...) na PLN po kursie sprzedaży Banku z dnia płatności raty, a Bank nie mógł ustalić dowolnego kursu (...)/PLN w (...);
- wbrew stwierdzeniu przez Sąd, że strony nie uzgodniły obligatoryjnego elementu umowy jakim jest wysokość świadczenia z uwagi na rzekome pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji - konsensusem stron została objęta wysokość świadczenia (sposób jego ustalenia w przyszłości) i zastosowanie kursu kupna oraz sprzedaży (...) publikowanego w (...) banku w celu indeksacji kwoty udzielonego

powodowi kredytu, co znalazło odzwierciedlenie w treści łączącej strony Umowy, a zastosowany wskaźnik waloryzacji miał charakter rynkowy;

- sposób zastosowania przez bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów (...) był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna (...) do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży (...) do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank (...) od powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży (...) powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego powoda;

- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat poszczególnych płatności;
- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie kwestionowanego postanowienia za nieważne w całości nie narusza zasad współżycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności postanowienia umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu postanowienia może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także
- orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;
- Sąd stosując sankcję nieważności postanowienia umowy naruszył zasadę proporcjonalności, która jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz zasadę utrzymania umowy w mocy.

b) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez 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 i nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

c) art. 385¹ § 2 w zw. z art. 65 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, odsyłających do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku ((...)), tj. § 11 ust. 5 Umowy, istnieje podstawa do eliminacji waloryzacji kursem (...) z Umowy, podczas gdy raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...);

d) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie z uwagi na to, że rzekomo „Natomiast pozostawienie w mocy postanowień dotyczących samej tylko waloryzacji, a zastąpienie kursu waluty wynikającego z tabeli kursowej pozwanego innym kursem (np. kursem rynkowym, kursem sprawiedliwym, kursem ustalonym według określonych parametrów przez biegłego sądowego albo kursem średnim NBP) jest sprzeczne z wyraźną dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. i stanowi nie mający oparcia w przepisach prawa zabieg określany w doktrynie i orzecznictwie jako „redukcja utrzymujące skuteczność”. podczas gdy przedmiotem orzekania Sądu I instancji w tym zakresie było właśnie to, jakie skutki prawne wywiera czynność prawna (Umowa), po usunięciu z niej odwołań do (...). Art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, uzupełniający treść stosunku prawnego pomiędzy stronami przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim

jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę), i analogicznie, raty kredytu powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kursie sprzedaży (...);

e)art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda oraz zasądzenie na rzecz powoda zwrotu pobranych opłat z tytułu (...) w całości, podczas gdy Bank w całości uzyskane kwoty zużył, co potwierdzają Polisy (...) (dowód załączony do odpowiedzi na pozew);

f)art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 405 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz nieprzyjęcie, że świadczenie Powoda, nie jest świadczeniem okresowym i nie 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

g)art. 366 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 169 511,31 zł w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie nie zachodzi solidarność czynna powodów będących małżonkami.

W konsekwencji postawionych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Nadto, o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłat skarbowych od pełnomocnictwa - w każdym z przypadków wskazanych w petitum niniejszego pisma tj., zarówno w przypadku uwzględnienia przez Sąd II instancji żądania zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, jak i w przypadku uwzględnienia przez Sąd II instancji żądania uchylenia rozstrzygnięcia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz solidarnie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie okazała się uzasadniona.

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do zarzutów kwestionujących jakość dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego i będących jej funkcją ustaleń faktycznych. Dopiero bowiem dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych otwiera drogę do właściwego zastosowania prawa materialnego.

Wbrew stanowisku apelującego kontrola instancyjna zakwestionowanego rozstrzygnięcia pozwoliła przyjąć, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o cały, zgromadzony materiał dowodowy i nie naruszył przy tym dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Bez znaczenia pozostaje zatem zarzut dotyczący rzekomo nieprawidłowego ustalenia przez Sąd I instancji stanu faktycznego poprzez pominięcie dowodu w postaci pisma okólnego (...)AV Działalność kredytowa i gwarancyjna, w sprawie zmian w produktach Kredyty i Pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach (...)", za pomocą którego Bank zmienił Regulamin. W § 2 zmienionego regulaminu wskazano zasady obliczania kursów walut obcych. Zmiana regulaminu jest bowiem okolicznością zaistniałą po zawarciu przedmiotowej umowy i nie ma znaczenia dla oceny abuzywności zawartej w niej klauzuli. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) dokonuje się bowiem – jak będzie o tym jeszcze mowa - według stanu z chwili zawarcia umowy.

Powyższy pogląd przeczy także zarzutowi strony pozwanej dotyczącej momentu jaki stanowił punkt odniesienia do badania przez Sąd I instancji abuzywności spornych klauzul, bowiem dokonał on oceny mając na uwadze stan istniejący przy zawieraniu umowy.

Nie sposób także podzielić stanowiska strony pozwanej w zakresie znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną w postaci dokumentów prywatnych skoro istotą sprawy

było rozstrzygnięcie czy zakwestionowana klauzula zawarta w umowie miała charakter klauzuli niedozwolonej czy też nie. Zbadanie tejże okoliczności wymaga analizy treści samej klauzuli, nie zaś dodatkowych dokumentów powstałych po zawarciu przez strony umowy i nie wpływających na jej treść. Tożsamą uwagę należy odnieść do zarzutu pominięcia przez Sąd Okręgowy dowodów w postaci artykułów prasowych, opinii i analiz, które nie zostały sporządzone, czy wydanych na potrzeby analizowanej sprawy, a które tym samym pozostają całkowicie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jej istoty, bądź nie mają przymiotu dokumentów obiektywnych, jak chociażby załączone do odpowiedzi na pozew opinie i publikacje sporządzone na potrzeby strony pozwanej.

Bezpodstawnym jest również podnoszenie zarzutów dotyczących opinii biegłego do spraw bankowości, finansów i rachunkowości, którego zadaniem było wyliczenie różnicy między skalkulowanymi przez biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów, skoro w toku postępowania przed Sądem I instancji strona pozwana ostatecznie jej nie zakwestionowała, nie zgłosiła zastrzeżeń do opinii uzupełniającej, nie wniosła o powołanie innego biegłego w celu wydania opinii, jak również nie zgłosiła zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., uczestnicząc w wysłuchaniu biegłego w dniu 21 stycznia 2019 r. – (k. 558 – 558 o.). W rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do kwestionowania przedmiotowej opinii, którą Sąd Okręgowy zasadnie ocenił jako jasną, zupełną i logiczną przyjmując ostatecznie za podstawę zapadłego rozstrzygnięcia. W pełni uzasadnionym było zatem wydanie przez Sąd I instancji orzeczenia opierającego się na wyliczeniu dokonany przez biegłego. Z uwagi na stosowanie przez pozwanego bank niedozwolonych klauzul indeksacyjnych w umowie kredytowej z powodami zachodziła konieczność wyliczenia przez biegłego rzeczywistego zadłużenia powodów oraz różnicy w wartości wysokości tego zadłużenia w związku ze stosowaniem przez bank niedozwolonych klauzul umownych, co biegły uczynił wskazując, że różnica pomiędzy wielkością zadłużenia obliczona w tabeli 1 a kwotą faktycznego zadłużenia w przeliczeniu na PLN wynosi 169 511, 31 zł - (k.437). Biegły dokonał zatem prawidłowego obliczenia kwoty należnej do zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego w ramach łączącej strony umowy po wyeliminowaniu z jej treści niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej, a określona w oparciu o nią różnica, której zwrotu w związku z powyższym faktem dochodzili powodowie została zasądzona na ich rzecz w wyroku Sądu I instancji.

Wbrew odmiennemu pogładowi apelującego, który prezentował konsekwentnie w toku postępowania również po ustnym uzupełnieniu opinii (pismo procesowe z dnia 1 lutego 2019 r. – (k. 562) opinia nie zawiera wyliczenia długu, czy też nadpłaty „na przyszłość”. Biegły wskazał stan zadłużenia powodów w dniu 4 lipca 2018 r. i stan zadłużenia przy założeniu nieistnienia kwestionowanych klauzul w tej samej dacie po analizie wpłat dokonanych w okresie od 13 sierpnia 2008 r. do 10 października 2017 r. – (k. 436 – 437, 528 – 529). Różnica obu tych stanów, powstała w roku spłacania długu, używając innego terminu, stanowi nadpłatę. Już jedynie na marginesie należy stwierdzić, że biegły poddał krytyce ten sposób wyliczenia roszczenia, odwołując się jednakowoż (czego już apelujący nie dostrzega) do zasadniczych, właściwych wszystkim tego rodzaju sprawom przesłanek, jak nieprzystawalność parametru WIBOR. Sąd I instancji – mając do wyboru ustalenie należności w oparciu o WIBOR i LIBOR – uwzględniając interes powodów zasadnie wybrał pierwszy z proponowanych przez biegłego wariantów.

Podkreślić dodatkowo wypada, że Sąd I instancji nie wziął pod uwagę zeznań świadka D. S., prawidłowo uznając, że jego zeznania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy. Świadek ten zeznawał na okoliczność zasad obowiązujących w pozwanym banku i przyjętych przez bank procedur przy udzielaniu kredytów. Nie posiadał on jednak żadnej wiedzy na temat umowy stanowiącej przedmiot postępowania.

Za chybiony należało również uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W judykaturze podkreśla się, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyroki SN: z 2 marca 2011 r., II PK 202/10 i z 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09).

Wypada co prawda zgodzić się z apelującym, że uzasadnienie Sądu I instancji nastęrcza pewnego rodzaju trudność w ustaleniu jakie ostatecznie stanowisko zajął ten Sąd, gdy chodzi o konsekwencji abuzywności przedmiotowej klauzuli waloryzacyjnej, jednakże rozważania Sądu co do samego charakteru tychże klauzul uznać należy za wyczerpujące i ostatecznie pozwalające odtworzyć motywy, którymi kierował się Sąd rozstrzygając o przedmiocie sporu, a tym samym na dokonanie kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił stawianego przez stronę skarżącą zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Przystępując do oceny zasadności apelacji na gruncie prawa materialnego, na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Klauzule, których ocena stanowiła istotę sporu w niniejszej sprawie ujęte zostały w § 7 ust. 1 umowy, które regulowały kwestię przeliczenia wypłaconych powodom środków w złotych polskich na franka szwajcarskiego według kursu kupna obcej waluty z tabeli kursowej strony pozwanej z dnia i godziny uruchomienia kredytu oraz § 11 ust 5 umowy, który regulował kwestię przeliczenia spłacanych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych oraz rat odsetkowych na poczet kredytu w złotych polskich na franka szwajcarskiego według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:30.

Wbrew stanowisku strony skarżącej powyższe postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami, a ustalenia Sądu I instancji w tej kwestii uznać należy za prawidłowe.

Za niezgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 k.c.). Podkreślić przy tym należy, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok SA w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046).

Z poczynionych ustaleń Sądu I instancji wynika, że powodowie mający na gruncie stosunku prawnego łączącego ich ze stroną pozwaną status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c., zawierając przedmiotową umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych jej postanowień. Zarówno wniosek kredytowy, jak i sama umowa kredytowa zostały przygotowane przez stronę pozwaną. Umowa została zawarta na podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień - także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez istotnego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie mając do wyboru różne oferty różnych banków (w tym dotyczące różnych walut) zawnieśli o konkretny rodzaj kredytu – waloryzowany kursem waluty obcej, a bank poinformował powodów o ryzyku kursowym.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym pogląd, że okoliczność, iż 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 (vide: wyrok SA w Białymstoku z 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003).

Wbrew argumentacji skarżącego ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, by strony negocjowały przywołane wyżej postanowienia umowy i by powodowie mieli wpływ na ich brzmienie. Warunki te zostały jednostronnie narzucone przez pozwany bank w tym sensie, że przedłożona powodowi do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny nie podlegający negocjacom czy zmianom, zaś powodowie mogli je zaakceptować i podpisać umowę w brzmieniu zaproponowanym przez stronę pozwaną, bądź też umowy nie podpisać.

Sąd Okręgowy uznał, że zastosowana w niniejszej umowie sporna klauzula waloryzacyjna stanowiła element określający wysokość świadczenia kredytobiorców na rzecz banku, wprowadzając reżim podwyższenia świadczenia głównego a tym samym spełniała jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego dla ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Nie stanowiła zatem świadczenia głównego banku. Niezależnie jednak od określonej kwalifikacji niedozwolony charakter postanowień umowy wynikał ze stanu niejednoznaczności i nietransparentności kryteriów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów (...) z tabel pozwanego banku, a tym samym wysokości zadłużenia. Umowa nie przedstawiła w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niej konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu w jakim pozwany bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie jej zawierania nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Przedmiotowe postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli zatem jakiej wysokości ich zobowiązanie we frankach szwajcarskich będzie oscylować.

Sąd I instancji trafnie wskazał, że łącząca strony umowa kredytowa, od samego początku była umową w walucie polskiej, ponieważ w takiej walucie kredyt został udzielony i spłacany przez powodów. Uściślając, wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabel, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Ze wskazanego mechanizmu wynika dodatkowy zysk pozwanego banku (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy niewątpliwie prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorcy. Następowало ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji kredytobiorców. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotówkach po przeliczeniu według kursu sprzedaży pierwotnie ustalonej w (...) wysokości raty.

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów (...) oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna/sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Powodowie nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

Dodatkowy zarobek strony pozwanej ustalany był jednostronnie w oparciu o znane wyłącznie jej mechanizmy niewynikające wprost z treści łączącej strony umowy, co skutkowało rażącym naruszeniem interesów ekonomicznych i prawnych konsumentów, poprzez stworzenie dla silniejszej i profesjonalnej strony warunków dla jednostronnego określania należnego jej wynagrodzenia, które w omawianych zakresach nie były jawne dla kredytobiorców.

Dodać także należy, że jakkolwiek umowa posługiwała się pojęciami kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, to nie zawierała wprost informacji o stosowaniu spreadu. Uświadomienie sobie tego przez konsumenta mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie analizy zapisów umowy, porównanie kursów kupna i sprzedaży oraz wychwycenie następstw przeliczania uruchomionego kredytu wg kursu kupna, a ustalonej w (...) raty wg kursu sprzedaży. Za istotne należy uznać również to, że w zawartej umowie nie podano marży naliczanej przez bank, czy zasad jej ustalania.

Ostatnią przesłanką przesądzającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia, tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumentów i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwanego banku do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powodów, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursowej banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez NBP. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty wyrażone były w (...).

Jak słusznie podniósł Sąd I instancji, nie mają znaczenia podnoszone przez pozwanego argumenty wskazujące, że ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży walut miały charakter rynkowy. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość jej potencjalnego – w świetle postanowień umownych - zastosowania, a faktyczny sposób realizacji. W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumentów od decyzji banku. Powodowie nie mogli w żaden sposób ani wyliczyć jaka będzie np. wysokość kolejnej miesięcznej raty, ani też mieć wpływu na decyzję podjętą w tym przedmiocie przez pozwanego banku.

Podkreślić również trzeba, że oceny postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (zob. art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.), co oznacza, że okoliczności i sposób wykonywania umowy, nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu, a co za tym idzie, całego zobowiązania.

W świetle powyższego analizowane postanowienie umowy zawartej przez strony prawidłowo zostało uznane przez Sąd I instancji za niedozwolone.

Klauzule określające mechanizm indeksacji kwoty kredytu, tożsame z klauzulami zawartymi w umowie między stronami niniejszego procesu, zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycję nr (...), co po przeanalizowaniu poszczególnych przesłanek występujących na gruncie art. 358 § 1 k.c. dodatkowo przesądza o ich abuzywności. Opisany w klauzulach waloryzacyjny mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest niewątpliwie sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wiedza powodów o ryzyku kursowym, co oświadczyli podpisując umowę, stanowi w istocie tylko deklarację świadomości tego, że zmianie może ulec kurs (...), a w konsekwencji zwiększy się lub zmniejszy zobowiązanie kredytowe powodów.

Podkreślić przy tym wypada, że w swoim orzecznictwie (...) wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym (walutowym) związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany (lub

indeksowany) do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 r. (C-186/18) Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę,

i wzrost zagranicznej stopy procentowej (pkt 49). Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 r. (C-51/17) w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawęzić tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 73). Tego rodzaju staranności w przekazaniu kredytobiorcom istotnych dla nich informacji strona pozwana nie dochowała.

Istotą sporu w przedmiotowej sprawie nie jest kwestia ryzyka zmiany rynkowego kursu franka szwajcarskiego co stanowi fakt notoryjny, a sposób ustalania kursów walut wynikający z kwestionowanych klauzul indeksacyjnych. Kwestionowane postanowienia umowy przyznawały bankowi uprawnienie do swobodnego kształtowania kursu (...), a to - w ocenie Sądu Apelacyjnego - naruszało dobre obyczaje i rażąco naruszało interesy kredytobiorców.

Nie sposób podzielić stanowiska strony pozwanej jakoby niejasny sposób przeliczeń wysokości rat wynikający z zakwestionowanych postanowień umownych stracił swój niedozwolony charakter w związku ze skonkretyzowaniem wysokości raty w chwili jej zapłaty. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji kredytobiorca dopiero w dniu spłaty w godzinach popołudniowych był zaskakiwany tym, w jakiej wysokości dokładnie będzie wynosić jego zobowiązanie w postaci raty kapitałowo-odsetkowej.

Jednostronne ustalanie przez pozwanego kursów, doprowadziło do sytuacji, w której pomimo regularnych spłat przez 10 lat, zobowiązanie powodów, które w chwili zawierania umowy wynosiło 331.269,04 zł wzrosło po wskazanym okresie do kwoty 409.978,21 zł. Powodowie liczyli się z ryzykiem walutowym, jakie wiązało się z umową kredytu indeksowaną do (...), ale czym innym jest zgoda na ryzyko walutowe, zależne od mechanizmów rynkowych, które jednak jest możliwe do wyliczenia, a czym innym jest z kolei uzależnienie wysokości świadczenia od kwestii całkowicie nieprzewidywalnych, ryzyka o charakterze w praktyce całkowicie nieograniczonym, zależnym od wyłącznej decyzji pozwanego.

Twierdzenia strony pozwanej jakoby klauzula stosowane przez pozwanego bank nie naruszały interesu powoda ale przeciwnie wpływały na jego polepszenie nie znajdują odzwierciedlenia w ustaleniach poczynionych w niniejszej sprawie, w szczególności wnioskach opinii biegłego z której wynika, że stosowany przez bank mechanizm w oparciu o niedozwoloną klauzulę doprowadził do nadpłaty ze strony powodów w wysokości 169.511, 31 zł mającej charakter świadczenia nienależnego.

Reasumując Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że na gruncie niniejszej sprawy kwestionowane przez powodów klauzule są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, które naruszają zasady współzycia społecznego i dobrych obyczajów. Powyższe wynika z faktu stosowania przez pozwanego bank klauzul, które nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności, odwołują się do miernika wartości niemającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, odwołanie bowiem następuje do kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązujących u kredytodawcy, ustalanych przez niego w sposób arbitralny, co z kolei powoduje, że nikt poza bankiem nie jest w stanie zweryfikować zasad wedle których następuje ustalenie kursu walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Spełnione zostały zatem przesłanki prowadzące do uznania wskazanych postanowień umownych za niedozwolone, zaś konsekwencją tej konstatacji, na gruncie art. 385¹ § 1 k.c., jest przyjęcie, że postanowienia te nie wiążą powodów z niniejszej sprawy. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że takie postanowienia umowne są bezskuteczne, przy czym skutek ten następuje ex tunc i ex lege (vide: uchwała SN

z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7 - 8, poz. 87 oraz wyroki SN z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 i z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Usunięcie ze stosunku prawnego klauzuli abuzywnej prowadzi do powstania pewnego rodzaju luki, która może mieć wpływ na dalszy byt umowy. W związku z tym zachodzi potrzeba rozważenia możliwości jej istnienia bez takiego postanowienia, a kryterium decydującym będą wówczas unormowania prawa krajowego. W orzecznictwie (...) przyjęto, że po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać bez jakiegokolwiek zmiany innej, niż powstała wskutek uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. wyroki z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, (...)SA przeciwko J. C., pkt 66 - 69, z 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39-40). Ponadto wysunięto postulat sięgnięcia po rozwiązanie polegające na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o dyspozytywnym charakterze, choć tylko w sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażałby konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że unieważnienie wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta (wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13). Powyższe oznacza konieczność występowania w prawie krajowym takich przepisów, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Stanowisko co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania wywołuje jednak zastrzeżenia.

W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) SN stwierdził, że przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie poglądu, iż postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 KC, lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki (por. wyroki SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Punktem wyjścia dla orzecznictwa (...) jest niezmiennie stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...)SA, pkt 54, z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14,). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 48, z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). Sąd Najwyższy podkreślił, że w tym świetle nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

W wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D.

i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Okoliczności rozpoznawanej sprawy nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować w dotychczasowym kształcie.

Niemożliwe byłoby zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu, dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego wobec ich braku. To z kolei oznacza, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie było możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Pewnym rozwiązaniem pozwalającym na uniknięcie takiego skutku byłoby jedynie wyrażenie przez konsumenta zgody na zmianę istotnych elementów umowy kredytu, lecz powodowie, biorąc pod uwagę fakt wytoczenia niniejszego powództwa, jej nie wyrazili.

Podsumowując powyższe rozważania należało uznać, że zaistniały warunki do uznania, iż przedmiotowa umowa jest nieważna w rozumieniu art. 58 k.c. W tej sytuacji zaktualizował się obowiązek wzajemnego rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej, nie dającej podstawy prawnej do świadczenia, umowy w sposób usprawiedliwiający zakwalifikowanie roszczenia powodów jako opartego na art. 410 § 2 k.c. i znajdującego podstawę w kondykcji określonej jako stan, w którym czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Stwierdzenie, że świadczenie nadpłacone przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, że co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Należało zatem przyjąć, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie (kondykcję), którego przedmiotem jest żądanie zwrotu spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. W obu wypadkach podstawę normatywną roszczeń stanowi art. 410 § 2 k.c.

Odnosząc się do twierdzenia strony pozwanej, że określona przez biegłego kwota nadpłaty dokonanej przez powodów nie stanowi po stronie banku nienależnego świadczenia, a nawet gdyby przyjąć, że mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem to pozwany nie jest zobowiązany do jej zwrotu z uwagi na fakt jej zużycia, nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak słusznie podniesiono w odpowiedzi na apelację bank czerpiąc zyski ze stosowania w umowach niedozwolonych klauzul winien liczyć się z konsekwencjami tychże praktyk.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut strony pozwanej niezastosowania art. 385¹ § 2 w zw. z art. 56 k.c. poprzez przeliczenie zobowiązania rat kredytu po aktualnym na dzień spłaty, rynkowym kurcie sprzedaży (...).

W tym miejscu należy przytoczyć stanowisko Rzecznika Generalnego (...), wyrażone w opinii z dnia 14 maja 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D., J. D. przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W., prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) Bank (...) Oddział w Polsce, dawniej (...) Bank (...) SA z siedzibą w W., który stwierdził, iż: 31. Sąd nie jest zatem uprawniony do zmiany treści warunku, co do którego stwierdził, że ma on nieuczciwy charakter. Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy w istocie interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu prawa krajowego, które zezwalałoby sądowi krajowemu na uzupełnienie rzeczonyj umowy poprzez zmianę treści

owego warunku. 32. Istotnie, takie działanie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu dyrektywy, jakim jest zniechęcanie przedsiębiorców do włączania do umowy nieuczciwych warunków, o którym mowa w pkt 27. Przedsiębiorcy byłiby bowiem skłonni stosować takie warunki, wiedząc, że nawet w przypadku stwierdzenia ich nieuczciwego charakteru, umowa mogłaby jednak w razie potrzeby zostać uzupełniona przez sąd krajowy. (...) 83. Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 wyraźnie przewiduje, że nieuczciwe warunki nie wiążą konsumenta, a utrwalone orzecznictwo Trybunału nie dopuszcza odstępstw od tego założenia.

Za bezpodstawne należało uznać twierdzenia strony pozwanej w zakresie postulowanej przez nią zmiany w treści umowy stawki L. na WIBOR z uwagi na interes ekonomiczny pozwanego banku, jak i zastrzeżenia co do oparcia się Sądu I instancji na wyliczeniach dokonanych przez biegłego w oparciu o wskaźnik L. 3M nie zaś o wskaźnik WIBOR 3M.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. akt: C-260/18 w sprawie D. przeciwko (...) Bank (...), w którym stwierdzono, że Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Tym samym jakiegokolwiek uzupełnianie umowy łączącej strony po usunięciu z umowy klauzul niedozwolonych, w sposób postulowany przez stronę skarżącą byłoby niedopuszczalne.

W dalszej kolejności podkreślić należy, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego odnośnie do rzekomego przedawnienia roszczeń powodów. Powodowie dochodzili bowiem zwrotu świadczenia nienależnie pobranego przez bank, które przedawniają się z 10 letnim okresem przedawnienia, przy czym umowa kredytowa została zawarta przez strony w dniu 7 marca 2008 r., a powództwo wytoczone z dniem 29 grudnia 2017 r.

Reasumując, wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji wydając zakwestionowane rozstrzygnięcie nie naruszył tak procesowych, jak i materialnoprawnych unormowań wskazanych w treści wywiedzionego środka odwoławczego.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej, o czym orzekł jak w pkt 1 sentencji niniejszego wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Odwoławczy orzekł w pkt. 2 wyroku stosownie do art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 in principio rozporządzenia MS z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j.).

(...)