

Sygn. akt VI ACa 312/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Jolanta Pyżlak

Sędziowie: Marcin Strobel

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i K. K.

przeciwko (...) Bank (...). z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt XXV C 2866/18

I. prostuje oczywistą omyłkę w komparycji i sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów „(...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...). Oddział w Polsce” wpisuje „(...) Bank (...) z siedzibą w W.” w odpowiednim przypadku;

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. K. i K. K. kwoty po 2025 (dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt **VI ACa 312/19**

UZASADNIENIE

M. K. i K. K. domagały się zasądzenia od pozwanego (...) Bank (...) S. A. w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 89 855,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi w wysokości równej stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych, liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek zwrotu kosztów procesu. Pismem z dnia 26 listopada 2018 r. powództwo zostało rozszerzone do kwoty 99 040,88 zł, przy czym w zakresie kwoty o jaka nastąpiło rozszerzenie – 9 185,10 zł powódki domagały się odsetek od doręczenia pozwanemu pisma z dnia 18 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty.

Pozwany (...) Bank (...) S. A. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2019 r. (sygn. akt XXV C 2866/18) Sąd Okręgowy w Warszawie: 1) zasądził od (...) Bank (...) z w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz M. K. i K. K. kwotę 99 040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 89 855,78 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 9 185,10 zł od dnia 18 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, 2) oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz obciążył Bank obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania i uiszczenia wydatków pokrytych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa (punkty 3) i 4) wyroku) i nakazał zwrot powódkom nadpłaconego wydatku (punkt 5) wyroku). Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 1 czerwca 2008r. M. K. i K. K. złożyły w (...) wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 585 000 zł w walucie CHF. Jednocześnie powódki złożyły oświadczenie, w którym podały, że zostały zapoznane przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane im są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; że zostały poinformowane, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku. Oświadczyły także, że są świadome, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w tym regulaminie, a także że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie. Oświadczyły również, że zostały zapoznane przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i że są świadome ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

W dniu 27 czerwca 2008 r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...) pomiędzy (...) S. A. a M. K. i K. K.. W § 2 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w 576 000 zł. Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,04500% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej (...) (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie. Wypłata kredytu realizowana była jednorazowo (§ 5 umowy). Zgodnie z § 2 pkt 2 regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku (§ 2 pkt 12 regulaminu). W myśl § 4 pkt 1 kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (§ 7 pkt 4 regulaminu). Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;

2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 pkt 2 regulaminu).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 pkt 7 regulaminu). Zgodnie z § 23 regulaminu, bank zastrzegł sobie prawo do zmiany regulaminu. W takim przypadku przesyła on kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba że kredytobiorca w tym terminie złoży pisemne wypowiedzenie umowy.

Sąd I instancji ustalił ponadto, iż umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Od 1 lipca 2009 r. klienci pozwanego banku mieli możliwość zmiany waluty, w której spłacali kredyt. Konieczne było tylko złożenie przez nich stosownej dyspozycji.

Powódka K. K. w dniu 3 listopada 2014 r. rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej pod firmą (...). Jako adres działalności wskazała: ul. (...), (...)-(...) W.. Od dnia 1 stycznia 2017r. jej działalność jest zawieszona.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym dokonano także ustaleń co do tego, iż powódki skierowały do pozwanego pismo z dnia 16 grudnia 2016 r., w którym wezwały bank do zapłaty kwoty 128 000 zł stanowiącej równowartość kwot bezpodstawnie pobranych przez pozwanego od powódek w wyniku stosowania w umowie o kredyt hipoteczny niedozwolonych klauzul umownych regulujących zasady indeksacji kredytu do waluty obcej CHF. W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S. A. wstąpił (...) S. A., a następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S. A. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy - Prawo bankowe oraz w trybie ustawy - Kodeks spółek handlowych z (...) S. A., wskutek czego nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S. A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S. A. jako banku przejmującego. (...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S. A. w W..

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 252 158,60 zł. W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 153 117,72 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, iż zgłoszone powództwo winno zostać uwzględnione w zakresie, w jakim powódki wystąpiły z roszczeniem o zapłatę kwoty 99 040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 89 855,78 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 9 185,10 zł od dnia 18 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódki jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu. Stanowisko to zostało oparte na następujących wnioskach:

- 1) łącząca strony umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,
- 2) kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,
- 3) postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

Na tym tle Sąd I instancji zważył, iż kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych: 576 000. W myśl § 2 pkt 2 regulaminu, kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Zgodnie zaś z § 4 pkt 1 regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,04500% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej (...) (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie. Na tym tle zwrócono uwagę, iż kredyt powódek został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona także w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną (...). Powyższe okoliczności sprawiają w ocenie Sądu I instancji, iż zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Kredyt został więc udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej.

Uznając z tej przyczyny łączącą strony umowę kredytu za ważną, Sąd Okręgowy dokonał analizy stosowania przez pozwanego banku klauzul indeksacyjnych i zwrócił uwagę, iż brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwanego banku kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k. c. *in fine*, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. W takiej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważną czynnością prawną, a w konsekwencji, że nie istnieje w sensie prawnym.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przeszedł do oceny abuzywności klauzul łączącej strony umowy o kredyt, uznając iż z wyżej wskazanych przyczyn jest to umowa ważna. Wskazano, iż zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i

obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z art. 385¹ § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie powódki oparły roszczenie na twierdzeniu o abuzywności następujących postanowień umownych:

1. § 2 ust. 1 umowy: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”;

2. § 7 ust. 4 regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu”;

3. § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu: „Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”.

W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał, iż pierwsza z powyższych klauzul nie ma charakteru abuzywnego, a dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego w związku z treścią art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe nie wzbudzała wątpliwości. Pozostałe wskazywane przez powódki klauzule miały jednak w ocenie tego Sądu walor niedozwolonych klauzul umownych.

Dokonując dalszej analizy przesłanek abuzywności dwóch klauzul zawartych w łączącej stronie umowie, Sąd I instancji w pierwszej kolejności – z uwagi na spór w tym zakresie – dokonał oceny tego, czy powódki posiadają w tej relacji status konsumenta. Wskazano, iż zgodnie z art. 22¹ k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Status konsumenta nie zależy od cech podmiotowych osoby zawierającej umowę z przedsiębiorcą, lecz oceniany jest na podstawie związku dokonywanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą. Aby odmówić osobie fizycznej dokonującej czynności prawnej z przedsiębiorcą statusu konsumenta czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, co więcej związek taki musi istnieć w dacie dokonywania czynności prawnej. Okoliczność, że jedna z powódek zarejestrowała w listopadzie 2014 r. (6 lat po zawarciu umowy kredytu) w kredytowanym lokalu działalność gospodarczą nie miał zatem żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy. Podobnie oceniono wykształcenie i zawód powódek. Bez znaczenia dla celów ustalenia statusu konsumenta jest wiedza danej osoby co do przysługujących jej praw lub co do materii, której dotyczy transakcja z przedsiębiorcą. Konsumentem może być zatem zarówno specjalista z zakresu prawa konsumenckiego, jak i osoba, która ma taką wiedzę o rzeczach, lub usługach, które świadczy jej przedsiębiorca, jak on sam, lecz dokonuje czynności poza zakresem działalności gospodarczej lub zawodowej. Wyodrębnienie kategorii konsumentów jest bowiem dokonane ze względu na ich strukturalną słabość rynkową, nie zaś w zależności od stanu wiedzy lub świadomości konkretnych podmiotów. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż powódki posiadały status konsumentów.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż brak było podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k. c. Zwrócono tu uwagę, iż postanowienia umowne dotyczące klauzul indeksacyjnych nie zostały z powódkami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k. c. stanowi, że nie uzgodnione

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. Przez rzeczywisty wpływ należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień. Poza sporem pozostawało, że powódki złożyły wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF na gotowym formularzu przedstawionym przez bank i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powódki wyraziły zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

W dalszej kolejności zwrócono uwagę, iż w myśl art. 385¹ § 4 k. c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powódkami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k. c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódkami (art. 6 k. c., art. 385¹ § 4 k. c.). Uznano, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podołał. Brak było również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Sąd Okręgowy podzielił tu pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., zgodnie z którym umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. (wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. I CSK 1049/14). Tym samym klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powódki nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego *essentialia negotii* umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie

możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalia negotii*).

Kolejno Sąd Okręgowy uznał również, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie. Abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej 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 kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd I instancji zwrócił tu uwagę, iż mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu 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. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Między stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro powyższe

nie zostało w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, iż dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Te rozważania doprowadziły do wniosku, iż pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Za błędne uznano tu również sformułowane przez pozwanego twierdzenie, zgodnie z którym o zgodności z dobrymi obyczajami przedmiotowych postanowień świadczy fakt, że powódki same wybrały tą formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy. Oczywistym jest, że konsument decydujący się na zawarcie jakiegokolwiek umowy kieruje się swoim dobrem i chce wybrać jak najkorzystniejszą dla siebie ofertę i że za taką powódki uznały ofertę pozwanego, skoro to właśnie z nim zawarły umowę o kredyt hipoteczny. W żadnym razie nie zmienia to jednak faktu, że klauzule indeksacyjne zawarte w regulaminie pozwanego są abuzywne i niezgodne z dobrymi obyczajami. Idąc tokiem rozumowania pozwanego, należałoby stwierdzić, że przesłanka naruszenia dobrych obyczajów nigdy nie zostanie spełniona, gdyż oczywistym jest, że ostateczna decyzja wyboru formy kredytowania i zawarcia umowy należy do konsumenta, co nie oznacza, że na nim spoczywają konsekwencje abuzywnych postanowień zawartych w umowie.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385⁽¹⁾ § 2 *in fine* k. c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Oceniając możliwość dalszego bytu prawnego kredytu indeksowanego po wyeliminowaniu z jego treści klauzul indeksacyjnych, Sąd I instancji wskazał na następujące możliwości: umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu - tego rodzaju skutek należy odrzucić, sankcja taka pozostawałaby bowiem w sprzeczności z wyraźną

treścią art. 385⁽¹⁾ § 2 k. c., jak również z treścią art. 385⁽¹⁾ § 1 k. c. Za ugruntowany uznano pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Druga możliwość jest taka że, w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Nie istnieją jednak przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k. c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385⁽¹⁾ k. c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje. Sąd Okręgowy dostrzegł tu przede wszystkim, iż w sprawie nie pojawiła się kwestia jakiegokolwiek przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na walutę obcą, albowiem udzielony kredyt ma charakter kredytu złotowego i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji, jednak bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k. c. Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k. c, albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 kc wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty. Taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Ponadto – jak wywoził Sąd I instancji - przepis art. 41 ustawy - Prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powódkom w istocie w walucie krajowej. Uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż jest to faktycznie kredyt złotowy, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulę indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k. c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej. Nie miało znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarłby on umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę (...). Sąd nie podzielił także poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, co prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k. c. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę (...)właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów

walutowych. W tym miejscu należy przyznać rację stronie pozwanej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania (...) należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli.

Za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu okoliczności Sąd Okręgowy uznał, próbę wprowadzenia zmian do regulaminu, mających zmierzać do sanowania niedozwolonych postanowień umownych. Zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej. Jednocześnie tego rodzaju klauzula powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca. Zawarta przez strony umowa, w tym regulamin stanowiący jej integralną część tego rodzaju klauzuli modyfikacyjnej nie zawiera. Skuteczność takiej ewentualnej próby sanowania niedozwolonego wzorca umownego zależy od wyrażenia przez konsumenta świadomej i wyraźnej zgody na taką zmianę, sama jednostronna czynność przedsiębiorcy skutku takiego nie może osiągnąć. Nie ulegało wątpliwości, że powódki w niniejszej sprawie nie wyraziły zgody na dokonanie takiej zmiany, co więcej pozwany nie wykazał nawet, aby doręczył powódkom treść proponowanych zmian umowy.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powódki wystąpiły z roszczeniem o zapłatę kwoty 99 040,88 zł opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódki jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu. Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty od powódek bez podstawy prawnej. Powódkom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. Zgodnie z art. 405 k. c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k. c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powódek wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul. Sąd I instancji nie podzielił poglądu, że powódki nie są uprawnione do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedziały, iż nie były zobowiązane do świadczenia (art. 411 k. c.). Powódki dokonywały spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego – albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powódek, świadczyły one zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k. c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia.

Zgodnie z ustaleniami faktycznymi w okresie objętym żądaniem pozwu, czyli od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 153 117,72 zł. Natomiast począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2017 r. kredytobiorcy tytułem kredytu uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 252 158,60 zł, co oznacza że powódki są uprawnione do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 99 040,88 złotych.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał podnoszony przez bank zarzut przedawnienia roszczenia. Wskazano tu, iż roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k. c. tj. 10 lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w sierpniu 2008 r., tenże termin w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął.

Dokonując oceny roszczenia odsetkowego, Sąd I instancji wskazał, iż ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k. c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powódki twierdziły, że wysłały do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty w dniu 16 grudnia 2016 r., jednakże nie przedstawiły dowodu doręczenia tego wezwania pozwanemu, a tym samym nie wykazały daty doręczenia wezwania. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że za skuteczne i wykazane w sprawie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 13 stycznia 2017 r. Siedmiodniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należało uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 k. c. Termin ten minął w takiej sytuacji z dniem 20 stycznia 2017 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w zwłoce i od tego dnia zasądzono od niego odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty żądanej w pozwie. Natomiast co do kwoty 9 185,10 zł, o którą powódki rozszerzyły żądanie zapłaty w piśmie z dnia 26 listopada 2018 r., z uwagi na powyższe zasady, zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia, który nastąpił po upływie 7 dni od dnia doręczenia odpisu tego pisma stronie pozwanej. Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych był art. 481 § 1 k. c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 113 ust. 1 i art. 84 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r. wniósł pozwany – (...) Bank (...), zaskarżając go w części: zasądzającej od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 99 040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 89 855,78 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 9 185,10 zł od dnia 18 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, tj. objętej punktem 1. wyroku; zasądzającej od pozwanego na rzecz strony powodowej zwrot kosztów procesu, w tym zwrot kosztów zastępstwa procesowego, tj. objętej punktem 3. wyroku; nakazującej pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W.kwotę tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, tj. objętej punktem 4. wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucili:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

1) art. 233 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych zawarte w § 7 ust. 4 oraz §9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

b. ustalenie, że pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu tabeli kursowej, a tym samym arbitralnie ustalał kursy walut;

c. ustalenie, że (i) z kredytem indeksowanym nie wiąże się rzeczywista wymiana walut, a wszelkie operacje walutowe wykonywane są jedynie "na papierze"; oraz, że (ii) różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego "stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku", w okolicznościach gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który

jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1) art. 385¹ § 1 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia zawarte w § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

2) art. 385 § 2 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia zawarte w § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu nie zostały sformułowane w sposób transparentny;

3) art. 385¹ § 2 k. c. oraz art. 65 § 1 i 2 k. c. i art. 353¹ k. c. poprzez przyjęcie, że w konsekwencji stwierdzenia abuzywnego ukształtowania postanowień zawartych w § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu wyeliminowany zostaje mechanizm indeksacji z umowy i umowa staje się umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, z parametrami (marża, oprocentowanie) właściwymi dla kredytu indeksowanego kursem waluty obcej; w konsekwencji wysokość zobowiązania strony powodowej wobec pozwanego powinna zostać obliczona z pominięciem indeksacji;

4) art. 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 56 k. c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień zawartych w § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu;

5) art. 405 k. c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. poprzez przyjęcie, że pozwany pobrał od strony powodowej kwoty bez podstawy prawnej, a zatem stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, w sytuacji gdy strona powodowa jest nadal dłużnikiem banku z tytułu uruchomionego kredytu, jej świadczenia stanowią zwrot kwoty wypłaconej przez pozwanego, przez co nie może być on uznany za bezpodstawnie wzbogacanego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. w zakresie jego pkt 1, 3, 4, poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego winna być oceniona jako niezasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne.

Za nietrafne należało uznać oceniane w pierwszej kolejności zarzuty naruszenia prawa procesowego. Skarżący odwołując się do materiału procesowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wywodzi, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione. Z jednej strony odwołać się należy tu do treści art. 385¹ § 4 k. c., zgodnie z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwany Bank. Z drugiej strony – jak należy wnioskować na podstawie uzasadnienia tego zarzutu – skarżący twierdzenie o udowodnieniu indywidualnego uzgodnienia powyższych klauzul wywodzi z zeznań świadka A. S.. W tym zakresie przede wszystkim wskazać należy, iż dowód ten został prawidłowo oceniony przez Sąd Okręgowy jako nieprzydatny. Podkreślić trzeba, iż świadek ten w ogóle nie brał udziału przy zawieraniu umowy kredytowej z powódkami, a co więcej w okresie, gdy umowa ta była zawierana w ogóle nie był pracownikiem poprzednika pozwanego Banku. Nie jest nawet tzw. świadkiem ze słuchu, albowiem treść jego zeznań nie pozwala choćby na przyjęcie, iż o sposobie zawierania umowy z powódkami jakiś inny, bezpośrednio zaangażowany w tę transakcję pracownik, mu opowiadał. Z zeznań tego świadka wynika jedynie, iż zakłada on, iż powódki miały wybór co do wersji kredytu, a ponadto – na co świadek wskazuje wprost – iż nie ma on wiedzy, co do tego, czy powódki negocjowały zapiski dotyczące indeksacji. Świadek ten zatem nie zeznawał w istocie co do faktów związanych z procesem zawierania spornej umowy, co prezentował co najwyżej własne projekcje i wyobrażenia dotyczące tego procesu, przy czym z zawieraniem tej konkretnej umowy nie miał ani bezpośredniego, ani choćby pośredniego związku. Wreszcie uznać należało, iż formułowanie twierdzeń, co do indywidualnego negocjowania warunków umowy

na podstawie osobowego źródła dowodowego, które wskazuje wprost, iż nie ma wiedzy, czy kwestionowane klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, musi być uznane za nieporozumienie. Nawet jeżeli istotnie w chwili zawierania umowy kredytu, powódkom oferowano – poza kredytem indeksowanym – także inne wersje kredytu złotowego, to wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje również, iż ustalenia co do tego, iż pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu tabeli kursowej oraz ustalenia co do tego, iż z zawieraniem kredytu nie wiąże się rzeczywista wymiana walut. Co do pierwszego z tych zarzutów – jak należy wnioskować z jego uzasadnienia – skarżący odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, iż z jednej strony swobodę banku w ustalaniu kursu ogranicza wolny rynek, z drugiej zaś stosowany przez pozwanego kurs odpowiada kursom stosowanym przez inne banki komercyjne. Dokonując oceny tego zarzutu przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385¹ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana (nie wzbudza wątpliwości możliwość kontroli klauzul umownych dotyczących wypowiedzenia łączącego strony stosunku obligacyjnego, nawet jeżeli ten stosunek trwa nadal, a tym samym klauzule takie nie były przez strony stosowane). Tym samym uznać należy, iż ocena klauzuli umownej następuje bez względu na sposób jej stosowania.

Zwrócić należy uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł osiągnąć zamierzony przez skarżącego skutek, winien wywierać wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Jakkolwiek zasadnie skarżący wywodzi, iż ustalenia co do tego, iż z kredytem indeksowanym nie wiąże się rzeczywista wymiana walut, dokonane przez Sąd Okręgowy, nie odzwierciedlały w sposób kompletny mechanizmu obsługi kredytu indeksowanego, jednakże okoliczność ta była dla rozstrzygnięcia obojętna. Sąd Okręgowy prawidłowo wywiódł abuzywność wskazywanych klauzul indeksacyjnych ze stworzenia bankowi możliwości jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązań konsumenta poprzez kreowanie kursu walutowego, przy użyciu którego przeliczane było zobowiązanie powódek. Ustalenie takiego kursu następowało bez odwołania się do jakichkolwiek czynników obiektywnych oraz bez udziału zobowiązanych. Nawet jeżeli czynniki takie istniały (rynkowy kurs waluty, przy użyciu którego bank dokonywał jej zakupu), a nawet jeżeli rzeczywiście w oparciu o tego rodzaju obiektywne czynniki bank kształtował wysokość kursu – nie zostały one wprowadzone do umowy. Nie przekonuje tutaj również odwołanie się do sytuacji rynkowej i konieczności dostosowania stosowanych kursów walut do praktyki innych banków. Stosunek obligacyjny tego rodzaju, co nawiązany pomiędzy stronami, cechuje się znacznym stopniem trwałości, co wynika nie tylko z tego, iż kredyt mieszkaniowy ma charakter wieloletni, ale również z faktu, iż z uwagi choćby na sposób zabezpieczenia, czy też znaczną kwotę, na jaką opiewa tego rodzaju kredyt, z ewentualną zmianą kredytodawcy wiążą się dla konsumenta znaczne uciążliwości. Powyższe okoliczności wskazują, iż przyczyną uznania przez Sąd Okręgowy klauzul spreadu walutowego za abuzywne było to, iż wysokość tego spreadu jest kształtowana przez jedną ze stron umowy (silniejszą – kontrahenta konsumenta), nie zaś to, iż takie klauzule w ogóle zostały do umowy wprowadzone. Zwrócić należy uwagę, iż nie sposób oceniać klauzuli umownej przez pryzmat zachowania się stron. Wystarczy stworzenie w umowie możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, aby określona klauzula została uznana za niedozwoloną. Nie jest tu konieczne wykazanie, iż z takiej możliwości kontrahent konsumenta rzeczywiście korzystał. Spostrzeżenie to szczególnego znaczenia nabiera w stosunkach obligacyjnych projektowanych jako wieloletnie – tak jak ma to miejsce w sprawie niniejszej – w której szczególnego znaczenia nabiera ochrona konsumenta, ukierunkowana również na przyszłość.

Formułując zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. skarżący wskazuje w jego uzasadnieniu, iż w sprawie nie zachodziło rażące naruszenie interesów konsumenta, ani też sprzeczność z dobrymi obyczajami. Nie kwestionując, iż obie te przesłanki winny być spełnione kumulatywnie, aby badana klauzula umowna mogła być uznana za niedozwoloną, podkreślić należało, iż w realiach sprawy niniejszej doszło do tego rodzaju ukształtowania stosunku obligacyjnego

przez jego silniejszą stronę, zgodnie z którym to ta silniejsza strona poprzez swoje jednostronne działania, nieoparte na przesłankach obiektywnych i mierzalnych, a także akceptowanych przez konsumenta, narusza stosunek zaufaniowy pomiędzy stronami. Mając zaś na uwadze, iż tego rodzaju stosunek nawiązany został wskutek wykorzystania wzorca przygotowanego właśnie przez tę silniejszą stronę, działanie takie powinno być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dokonując oceny rażącego naruszenia interesów konsumenta istotnie należało dokonać nieznacząco poszerzonej analizy w stosunku do analizy dokonanej przez Sąd Okręgowy. Zwrócić należy bowiem uwagę, iż klauzulami spreadu walutowego (§ 7 ust. 4 regulaminu oraz § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu) wiąże się również klauzula indeksacyjna. W tym zakresie Sąd Okręgowy co do zasady prawidłowo uznał, iż kredyt indeksowany winien być uznany za dopuszczalny – w szczególności w świetle art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 353¹ k. c. Zwrócić jednak należało uwagę, iż klauzula indeksacyjna ściśle związana jest z klauzulą spreadu walutowego, a być może – podążając za argumentacją skarżącego – to właśnie indeksacja udzielonego kredytu ma pierwszoplanowy wpływ na sytuację ekonomiczną powódek, nie zaś stosowany przez bank spread walutowy. Powiązanie takie występuje jednak również w drugą stronę – wyeliminowanie z umowy klauzuli spreadu walutowego, sprawia, iż brak jest możliwości jakiegokolwiek indeksacji kredytu, a tym samym stosowania klauzuli indeksacyjnej. Tym samym niezależnie od dopuszczalności zawierania pomiędzy stronami umowy o kredyt indeksowany, w realiach faktycznych niniejszej sprawy klauzula indeksacyjna nie mogła być jakkolwiek stosowana. Za niemającą w takiej sytuacji znaczenia dla oceny abuzywności powyższych klauzul należało zaś uznać przedstawioną w tym zakresie przez pozwanego argumentację, zgodnie z którą udzielony powódkom kredyt w pewnych okresach był korzystniejszy dla powódek, aniżeli kredyt nieindeksowany o zbliżonych parametrach. Jak już wyżej wskazano, decydujące znaczenie dla oceny klauzuli ma jej treść, a nie to, jak jest wykonywana przez strony, czy też to, iż w pewnych warunkach rynkowych jej stosowanie może być dla klienta korzystne. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż stanowisko Sądu Okręgowego co do rażącego pokrzywdzenia konsumenta tak wskazanymi klauzulami umownymi jest w pełni uzasadnione.

Z wyżej ocenionym zarzutem naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. związany jest dalszy z zarzutów – naruszenia art. 385¹ § 2 k. c. Skarżący kwestionuje tu możliwość pominięcia mechanizmu indeksacji, albowiem prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy. Zwrócić należy uwagę, iż kwestia ta została poddana ocenie we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W tym zakresie w pierwszej kolejności odwołać się należy do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 159/17. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał m. in. iż: (...) Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹k. c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek (...), mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385¹ § 2 k. c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z

14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. Tożsamy pogląd został wyrażony również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18 oraz w wyroku tego Sądu z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18). Podkreślenia wymaga fakt, iż Sąd Najwyższy w powyższych wyrokach dopuszczał w sposób całkowicie świadomy możliwość utrzymania ważności kredytu indeksowanego, jako kredytu udzielonego w złotych z utrzymaniem również zasad oprocentowania tego kredytu, przy czym w ocenie Sądu Najwyższego bez znaczenia pozostawało tu, iż parametru oprocentowania nie są jakkolwiek związane z walutą kredytu, jak również iż strony zapewne nie zdecydowałyby się na takie uregulowanie zasad określania oprocentowania, gdyby kredyt w pierwotnym zamiarze nie miał charakteru kredytu indeksowanego.

Niejako z drugiej strony podkreślić należy brak możliwości wprowadzenia do umowy innych zasad ustalania oprocentowania takiego kredytu, nawet jeżeli ustalenie takie było na podstawie przepisów prawa krajowego jakkolwiek możliwe do wyinterpretowania. Zwrócić tu bowiem należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)), w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy (...) 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. Powyższe poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.

Powyższe rozważania determinują również negatywną ocenę innego zawartego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 65 § 1 i 2 oraz art. 56 k. c. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż niezasadność zarzutu naruszenia art. 65 k. c. wynika również z innych prawidłowo ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności faktycznych. Zauważyć bowiem należy, iż intencją stron, było udzielenie (uzyskanie) finansowania zakupu nieruchomości w Polsce, za którą cena miała być zapłacona w złotych. Stąd też powódki wnioskowały o udzielenie kredytu w kwocie 585 000 zł. Niewątpliwym celem umowy było finansowanie realizacji celu mieszkaniowego, które to finansowanie następowało w złotych. Przyjęcie zatem, iż strony wiąże kredyt złotowy (oprocentowany według ustalonych w umowie parametrów) nie może w takiej sytuacji uchodzić za sprzeczne z wolą stron.

Za niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia należało uznać zarzut naruszenia art. 385 § 2 k. c. Klauzula umowna może być uznana za niedozwoloną również wówczas, gdy została ona sformułowana w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Niewątpliwie możliwość dokonania kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k. c. została przewidziana dla wszystkich klauzul umownych, a nie tylko dla tych, które zostały przez kontrahenta konsumenta wprowadzone w sposób podstępny.

Za niezasadny należało uznać również ostatni z zarzutów – naruszenia art. 405 k. c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. W tym zakresie zwrócić należało uwagę, iż wzajemne rozliczenia z tytułu nienależnego świadczenia mogą następować w istocie na dwa sposoby: poprzez kompensację wzajemnych zobowiązań (teorię salda), lub też niezależne traktowanie roszczeń każdej ze stron (teoria dwóch kondykcji). Wybór sposobu rozliczenia powinien pozostawać w ścisłym związku z realiami konkretnej sprawy. W realiach sprawy niniejszej, w których udzielony powódkom kredyt obsługiwany był w sposób prawidłowy – tzn. brak jest wymagalnych i nieuiszczonych przez powódki rat kredytowych, brak było podstaw do stosowania teorii salda. Zastosowanie tego sposobu rozliczenia pomiędzy stronami nakładałoby w praktyce na konsumenta obowiązek zaspokojenia również świadczeń jeszcze nie wymagalnych. W takiej sytuacji za w pełni dopuszczalny należało uznać drugi z tak wskazanych sposobów rozliczeń – tzw. teorię dwóch kondykcji. Tym samym zarzut naruszenia art. 405 k. c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. również nie mógł być uznany za zasadny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty postępowania złożyły się koszty zastępstwa adwokackiego w kwocie 4 050 zł, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.). Mając na uwadze, iż pomiędzy powódkami zachodziło współuczestnictwo materialne, zaś koszty postępowania mają charakter świadczenia podzielnego, zasądzono połowę tak ustalonej kwoty na rzecz każdej z powódek.

Mając na uwadze, iż nazwa pozwanego przedsiębiorstwa – zgodnie z brzmieniem złożonego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego – to (...) Bank (...), działając na podstawie art. 350 § 1 i 3 k. p. c. dokonano sprostowania oczywistej omyłki w treści zaskarżonego wyroku.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.