

Sygn. akt VI ACa 205/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. H. i M. H.

przeciwko Bankowi (...) S. A. w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt XXV C 1765/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od Banku (...) S. A. w W. na rzecz T. H. i M. H. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 205/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2021 r. (sygn. akt XXV C 1765/19) Sąd Okręgowy w Warszawie:

- zasądził od Banku (...) S. A. w W. na rzecz T. H. i M. H. kwotę 120 075,96 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty,
- oddalił powództwo w pozostałym zakresie,
- ustalił, że powodowie i pozwany wygrali niniejszą sprawę w równym zakresie, tj. po 50 %, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu,
- nakazał Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie wypłacenie T. H. i M. H. kwoty 4,01 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej części zaliczki na wynagrodzenie biegłego sądowego.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 18 grudnia 2007 r. pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. a T. H. i M. H. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) /H. w złotych polskich na kwotę 498 018,35 zł. Następnie aneksem nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. strony dokonały zmiany tej umowy w ten sposób, że kredyt złotowy został zamieniony na kredyt

hipoteczny denominowany do waluty (...). Bank udzielił kredytobiorcom kredytu hipotecznego z zastrzeżeniem § 18 (...), w kwocie 230 831,21(...), nie więcej jednak niż równowartość kwoty 498 018,35 zł, na warunkach i zasadach określonych w umowie (§ 1 ust. 1 i § 2 umowy). Integralną częścią ww. umowy kredytowej były Zbiór Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych stanowiący załącznik nr 1 do umowy kredytowej oraz wyciąg z „Taryfy opłat i prowizji Banku (...) S. A. za czynności bankowe w obrocie krajowym i zagranicznym dla klientów indywidualnych” (§ 1 ust. 2 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że przed podpisaniem umowy zostały im doręczone ww. dokumenty stanowiące integralną część umowy, zapoznali się z ich treścią i uznali ich charakter za wiążący (§ 1 ust. 3 umowy). Wyrażenia użyte w umowie miały mieć znaczenie określone w § 1 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania (§ 1 ust. 4 umowy). Kredyt był przeznaczony na sfinansowanie budowy, dokończenia budowy domu (65,06 % kwoty kredytu), nabycia nieruchomości (21,69 % kwoty kredytu), a także na spłatę zobowiązań kredytowych (12,71 % kwoty kredytu) i na pokrycie składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (0,53 % kwoty kredytu) (§ 5 ust. 1 i 2 umowy). Uruchomienie pierwszej transzy kredytu miało nastąpić zgodnie z zasadami i pod warunkami określonymi w § 7 ust. 6 (...) oraz m. in. po opłaceniu składki w kwocie 1 394,45 zł z tytułu ustanowienia zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia kredytu w (...) S. A. (§ 7 ust. 4 pkt 2 umowy). Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiły m. in. -ubezpieczenie niskiego wkładu w (...) S.A. na okres nie dłuższy niż 108 miesięcy kalendarzowych od dnia wypłaty kredytu. Składka z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła 3,5% za 36 miesięczny okres ubezpieczenia i naliczana była od kwoty brakującego wkładu własnego na dzień zawarcia umowy, przy czym kwota kredytu zgłaszana do ubezpieczenia nie mogła być wyższa od 20% wartości nieruchomości (§ 12 ust. 11 umowy). Pierwsza składka płatna była z góry najpóźniej przed uruchomieniem pierwszej transzy kredytu, zaś kolejna składka płatna była z góry na rachunek banku do 5 dnia roboczego pierwszego miesiąca kolejnego 36 miesięcznego okresu ubezpieczenia, pod rygorem wypowiedzenia umowy (§ 12 ust. 12 umowy).

Sąd Okręgowy ustalił również, iż zgodnie z § 1 pkt 19 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania przewalutowanie to zmiana ustalonej w umowie klauzuli waloryzacyjnej, w zakresie przyjętej jako miernik wysokości świadczenia waluty wymiennej, poprzez przeliczenie wartości dotychczasowej waluty wymiennej na walutę polską według ceny sprzedaży dewiz za złote ustalonej przez bank w Tabeli kursów, a następnie przeliczenie waluty polskiej na walutę wymienną według ceny kupna dewiz za złote ustalonej przez bank w Tabeli kursów lub zmiana kredytu denominowanego na kredyt w walucie polskiej, poprzez przeliczenie wartości dotychczasowej waluty wymiennej na walutę polską według ceny sprzedaży dewiz za złote ustalonej przez bank w Tabeli kursów lub zmiana kredytu w walucie polskiej na kredyt denominowany, poprzez przeliczenie wartości dotychczasowej waluty polskiej na walutę wymienną według ceny kupna dewiz za złote ustalonej przez bank w Tabeli kursów. W myśl § 1 pkt 26 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania Tabela kursów to tabela kursów walut Banku (...) S.A. obowiązująca w momencie wykonywania operacji. Zgodnie z § 17 ust. 5 (...) bank dokonywał przeliczenia wierzytelności banku na złote po kursie sprzedaży dewiz danej waluty według Tabeli kursów banku, na dzień dokonania czynności, o których mowa w ust. 4. W myśl § 18 ust. 1 (...) kredyt uruchomiony był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę i określoną w umowie walutę, po kursie kupna dewiz według Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu. Zgodnie z § 18 ust. 4 (...) spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następowała w złotych, w ratach określonych w walucie kredytu z umowy kredytu, według przeliczenia z dnia wpływu środków na rachunek kredytowy kredytobiorcy, po ustalonym według Tabeli kursów kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w banku w momencie dokonania powyższej operacji. Kredytobiorcy oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego zapoznali się z informacjami zawartymi w Załączniku do aneksu nr (...) do umowy kredytowej oraz że jest im w pełni znane i wyjaśnione przez bank ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, w której zaciągnęli zobowiązanie kredytowe, że wyrażają zgodę na ponoszenie przez siebie ww. ryzyka, oraz że wyrażają zgodę na dokonanie przez bank przewalutowania kredytu denominowanego na kredyt złotowy oraz wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego w złotych. Zgodnie z pkt 1 ppkt 1 drugiego załącznika do aneksu nr (...) z dnia 29.02.2008 r. do umowy kredytu z dnia 18.12.2007 r. oraz par. 1 pkt 24 (...) oprocentowanie kredytu było określane w oparciu o stawkę (...) 6M ustalaną i publikowaną przez B. B.' A. (...). Od lutego 2014 r. instytucja ta nie wyznacza już tej stawki, od tego dnia wyznacza ją inny podmiot – I. A. (...) z siedzibą w L.. Kredytobiorcy z związku z podpisaniem aneksu nr (...) do umowy kredytowej oświadczyli, że pozwany Bank (...) S. A. z siedzibą w W. przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w złotych, że w związku z ubieganiem się o denominowany kredyt hipoteczny jest im w pełni

znane i wyjaśnione przez bank ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, w której zamierzali zaciągnąć zobowiązanie kredytowe, a także, iż wybrali kredyt hipoteczny denominowany do waluty (...) mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami zaciągniętymi w walucie obcej lub denominowanymi do waluty obcej oraz że wyrażają zgodę na ponoszenie przez siebie tego ryzyka.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe: w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W dniu 10 lutego 2015 r. strony zawarły aneks nr (...) do przedmiotowej umowy kredytowej, zgodnie z którym zmieniono zapis § 3 umowy kredytowej ze wskazaniem, że okres kredytowania wynosi 241 miesięcy, według stanu na dzień zawarcia aneksu, w tym okres karencji w spłacie kapitału wynosi 7 miesięcy. W dniu 19 lutego 2015 r. strony zawarły aneks nr (...) do przedmiotowej umowy kredytowej, zgodnie z którym kredytobiorcy mogli dokonywać spłat rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w (...).

Pismem z dnia 4 grudnia 2017 r. powodowie skierowali do pozwanego przesądowe wezwanie do zapłaty, domagając się zwrotu kwoty 123 102,14 zł tytułem nadpłaconych rat kapitałowo - odsetkowych kredytu za okres od 20.03.2008 r. do 20.09.2017 r. w związku z zastosowaniem niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych i kwoty 2 660,31 zł tytułem nienależnie pobranych kosztów ubezpieczenia wymaganego niskiego wkładu własnego. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 8 grudnia 2017 roku. Pozwany bank pismem z dnia 21 grudnia 2017 r. odmówił uwzględnienia ww. roszczeń powodów. W dniu 20 grudnia 2017 r. powodowie wystąpili do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z wnioskiem o zawezwanie pozwanego banku do próby ugodowej. W sprawie tej zażądali od pozwanego zapłaty kwoty 2 660,31 zł jako zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pobranego w dniu 20 grudnia 2007 r. wynikającego z przedmiotowej umowy kredytowej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 20 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty, w związku z zastosowaniem w umowie klauzul niedozwolonych, a także o ustalenie, że postanowienia umowne zawarte w treści § 12 ust. 3 pkt 1 i § 12 ust. 10-11 umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie wiążą stron w rozumieniu art. 3851 k.c. i strony nie będą nimi związane w przyszłości. Pozwany prawidłowo zawiadomiony nie stawiał się na posiedzenie pojednawcze wyznaczone w dniu 24 kwietnia 2018 r., na którym przewodniczący stwierdził, że do ugody nie doszło.

Przedmiotowa umowa o kredyt hipoteczny z dnia 18 grudnia 2007 r. zmieniona następnie aneksem nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. została zawarta przez strony niniejszego postępowania według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, nie było takiej możliwości. Powodowie zawarli tę umowę kredytową celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, a także w celu spłaty innych zobowiązań kredytowych powodów i pokrycia składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W okresie od dnia 20 lipca 2009 r. do dnia 20 września 2017 r. powodowie tytułem spłaty rat kredytowych wynikających z umowy nr (...) z dnia 18 grudnia 2007 r. uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 290 151,24

zł. W okresie od dnia 20 lipca 2009 r. do dnia 20 września 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy wynikającego z umowy nr (...) z dnia 18 grudnia 2007 r. obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 172 735,59 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonał szerokiej oceny wpływu wskazywanych przez powodów postanowień umownych i uznał, iż postanowienia te nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia ich nieważności lub całej umowy na podstawie art. 58 § 2 i 3 k. c., a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ k. c. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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, tj. wówczas, gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tym tle Sąd I instancji wskazał, iż twierdzenia powodów, co do abuzywności wskazywanych postanowień umownych:

1. § 2 umowy kredytu (zmienionej aneksem nr (...)): „Kwota kredytu, z zastrzeżeniem § 18 (...), wynosi: 230.831,21 CHF (słownie: dwieście trzydzieści tysięcy osiemset trzydzieści jeden 22/100(...)), nie więcej niż równowartość 498.018,35 PLN.”;

2. § 17 ust. 5 (...): „Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności Banku na złote po kursie sprzedaży dewiz danej waluty według Tabeli kursów Banku, na dzień dokonania czynności, o których mowa w ust. 4.”;

3. § 18 ust. 1 (...): „Kredyt uruchamiany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybrana przez Kredytobiorcę i określoną w Umowie walutę, po kursie kupna dewiz wg Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu.”;

4. § 18 ust. 4 (...): „Spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następuje w złotych, w ratach określonych w walucie kredytu z Umowy kredytu, wg przeliczenia z dnia wpływu środków na rachunek kredytowy Kredytobiorcy, po ustalonym wg Tabeli kursów kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku w momencie dokonania powyższej operacji”.

były zasadne. W tym zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził następującą analizę:

Powodowie w dacie zawierania spornej umowy kredytowej byli konsumentami i w tym charakterze zaciągnęli przedmiotowe zobowiązanie. Zgodnie z art. 22¹ k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową. Postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k. c. stanowi, że nieuzgodnione 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.

W dalszej kolejności Sąd ten zwrócił uwagę, iż poza sporem pozostawało, że powodowie złożyli wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu denominowanego do waluty obcej (...), złożyli go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Powodowie wyrazili zgodę na denominację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej denominacji 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. Swoboda powodów ograniczała się wyłącznie do wyboru jednej z proponowanych im ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w pozwanym banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powodowie byli traktowani jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

W myśl art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami 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 powodami (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c.). Obowiązkowi temu w niniejszym procesie pozwany nie podolał.

Zdaniem Sądu brak jest 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 powodów nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem powinny być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Sąd I instancji podzielił tu pogląd prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż 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. Klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powodów 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*).

Sąd Okręgowy uznał również, iż spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie. W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność. Klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez „dobre obyczaje” w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie przejawiała się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), 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 powodów. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu denominowanego kursem (...) 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 konsumentów jakiegokolwiek wpływu bez wątpienia narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zwrócono tu uwagę, iż mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy 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, która 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 zmieniona następnie aneksem nr (...), jak i stanowiący jej integralną część Zbiór Ogólnych Zasad Kredytowania nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że 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. O abuzywności tych postanowień świadczyła także 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 przedmiotowej umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...) czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał

inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała pozwanemu bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów 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 (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. 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 zmiany sytuacji na rynku międzybankowym i że odwoływał się do kursu NBP - skoro jak sam przyznał, doliczał do tego marżę - co oznacza, że sposób regulowania przez niego kursów mógł być de facto dowolny. Tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe.

Zgodnie z § 17 ust. 5 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania bank dokonywał przeliczenia wierzytelności Banku na złote po kursie sprzedaży dewiz danej waluty według Tabeli kursów Banku, na dzień dokonania czynności, o których mowa w ust. 4. W myśl § 18 ust. 1 (...) kredyt uruchomiony był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę i określoną w umowie walutę, po kursie kupna dewiz według Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu. Zgodnie z § 18 ust. 4 (...) spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następowała w złotych, w ratach określonych w walucie kredytu z umowy kredytu, wg przeliczenia z dnia wpływu środków na rachunek kredytowy kredytobiorcy, po ustalonym według Tabeli kursów kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w banku w momencie dokonania powyższej operacji. Tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym - on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano, o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia, a zatem mógł być on wyższy zarówno o 0,1%, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w ocenie Sądu bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów. 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 rażący sposób narusza interes konsumenta. Konsument zawierając umowę kredytu denominowanego powinien liczyć się i akceptować ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to jest oczywiste, a wiedza o zmienności kursów walut ma charakter powszechny na podstawowym poziomie i niezależny od wykształcenia zawodowego. Powodowie zostali o takim ryzyku poinformowani przez bank. Tak ujęte ryzyko kontraktowe wynikające z natury rzeczy z umowy, w której zawarto mechanizm denominacji nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany waluty przez kredytodawcę i narażenia tym samym konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym jednostronne 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 denominowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta. Powyższe rozważania oznaczały, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zajmował się kwestią dalszego bytu kredytu denominowanego po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. 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 denominacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem przemawia

przede wszystkim literalna treść przepisów Kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulę waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu 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. Przedmiotowy kredyt nie został udzielony powodom we frankach szwajcarskich, lecz w złotych polskich. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem (...). Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Na marginesie dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorców, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia wykorzystując kurs waluty obcej. Nie miało znaczenia w tym zakresie, iż pozwany nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę (...). (...) (London Interbank Offered Rate) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu (...), które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się I. A. (...) (W. I. R.) również stanowił jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu (...). Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się spółka (...) S. A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę (...), a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy denominowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę (...). Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k. c. i stwierdzenia tejsze abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (aktualnie niższe oprocentowanie według stawki (...) niż według stawki (...)), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku. Zarówno (...), jak i (...), mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Zawarcie przez powodów aneksu nr (...) do umowy kredytu, na podstawie którego powodowie byli uprawnieni do dokonywania płatności bezpośrednio w walucie obcej także uznano za zdarzenie bez znaczenia dla oceny roszczenia powodów. Wobec uznania bezskuteczności mechanizmu denominacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Skoro mechanizm denominacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule denominacyjne. Tym samym Sąd ten nie podzielił poglądu, iż zawarcie tego aneksu oznaczało nowąację stosunku obligacyjnego stron.

Finalnie Sąd Okręgowy zważył, iż skoro mechanizm denominacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich

zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. Jak stanowi 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 niniejszej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

W ocenie Sądu I instancji abuzywny charakter miały również postanowienia dotyczące ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zawarte w § 5 ust. 2 pkt 2 umowy, § 7 ust. 4 pkt 2 umowy, § 12 ust. 4 pkt 1 umowy oraz § 12 ust. 11-12 umowy, które to postanowienia nakładały na powodów obowiązek poniesienia dodatkowych opłat związanych z jego ustanowieniem. Uznając powyższe klauzule za abuzywne Sąd I instancji miał przede wszystkim na względzie treść wyroku z dnia 11 października 2010 r. Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 728/09), w którym to orzeczeniu Sąd uznał powyższą klauzulę za niedozwoloną i zakazał jej stosowania. Postanowienia powyższe przewidujące konstrukcję doliczania kwoty ubezpieczenia do kwoty kredytu powoduje wzrost obciążenia powodów dodatkowymi kosztami (odsetkami) związanymi z formą kredytowania – skutkiem doliczenia wartości ubezpieczenia do umowy obciążenia powodów związane z kredytem wzrosły, a bank uzyskiwał dodatkowe przysporzenie majątkowe na skutek konieczności zapłaty przez powodów odsetek od kwot poniesionych na ubezpieczenie. Powodowie byli więc zobowiązani do uiszczania rat naliczanych od kapitału, który zamiast ulegać stopniowo obniżeniu w wyniku spłaty - co roku był podwyższany. Brak było podstaw do stwierdzenia, że powyższa forma rozliczenia ubezpieczenia była z powodami indywidualnie uzgodniona, pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na to, że postanowienie to było negocjowane z konsumentami w sposób indywidualny. Należy zaznaczyć, iż samo sformułowanie wzorca umowy mające stwarzać wrażenie, że konsument dokonywał samodzielnych wyborów i decyzji nie może stanowić dowodu prowadzenia z nim negocjacji w tym temacie. Postanowienie to kształtuje więc prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w rażący sposób narusza jego interesy, stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k. c. Pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnia prawo konsumentów od wyrażenia zgody na niekorzystne dla siebie warunki umowy, kształtując ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje podnoszony przez stronę pozwaną argument, że powód T. H. w momencie zawierania przedmiotowej umowy kredytowej posiadał doświadczenie z zakresu ubezpieczeń m. in. ze względu na fakt, że obecnie pełni funkcję członka zarządu w firmie będącej brokerem ubezpieczeniowym. W związku z powyższym uznać należało, że powodowie słusznie podnosili, że brak było podstaw do doliczenia do salda kredytu należności z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności dokonał oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia i ocenił go jako niezasadny.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 stycznia 2021 r. wniósł pozwany Bank (...) S. A. w W., zaskarżając go w części – w zakresie punktów 1. i 3., zarzucając (numeracja zarzutów oryginalna):

2.1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:

2.1.1. art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art. 162 k. p. c. - poprzez uchylenie pytania pozwanego do strony powodowej, które zmierzało do ustalenia czy zostały ziszczone przesłanki ustawowe - o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego - uznania postanowienia umownego za klauzulę abuzywną, a poprzez to uniemożliwienie ustalenie faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. wykazania, że postanowienia umowy kredytu hipotecznego nr (...) /H. z 18 grudnia 2007 r. oraz Aneksu nr (...) z 29 lutego 2008 r. do Umowy i Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych nie zawierają postanowień, które rażąco naruszają interesy powodów,

2.1.2. art. 227 k. p. c. w zw. z art. 229 k. p. c. - poprzez pominięcie, przyznanego przez stronę powodową faktu, że duża część kredytu została uruchomiona w złotych na podstawie Umowy, a poprzez to nierozpatrzenie następstw z tego wynikających, a to przede wszystkim tego, iż w Aneksie nr (...) uznane zostało saldo zadłużenia w PLN, które posłużyło do przeliczenia na franki szwajcarskie, co spowodowało m.in., że kurs przeliczenia był znany stronie powodowej, a to z kolei wyklucza ustalenie abuzywności postanowień Umowy w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...),

2.1.3. art. 227 k. p. c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k. p. c. - poprzez zaniechanie wyjaśnienia czy istotą powództwa są kwestie dotyczące postanowień Umowy, czy też Umowy w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...), co spowodowało, że pozwanemu Bankowi ograniczono możliwość obrony polegającej na (i) korzystaniu z określonych instytucji prawa procesowego oraz (ii) podniesieniu wszystkich zarzutów odnoszących się do żądań pozwu wobec ich niesprecyzowania;

2.2. nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie roszczeń dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a mianowicie nieodniesienie się Sądu Okręgowego do kwestii podniesionych w odpowiedzi na pozew, które dotyczyły:

2.2.1. twierdzeń i dowodów zaoferowanych przez pozwanego Bank, z których jednoznacznie wynika, że powodowie mieli pełną świadomość co do charakteru (...), a uwzględnienie tego faktu wyłączało możliwość uznania postanowień Umowy dotyczących (...) za abuzywne,

2.2.2. pozorności wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w zakresie (...), co powinno zostać rozpatrzone przez Sąd w oparciu o art. 5 k. c. i skutkować stwierdzeniem przedawnienia roszczeń powodów w tym zakresie,

2.2.3. zastosowania w sprawie art. 409 k. c. w zw. z art. 410 § 1 k. c., a w konsekwencji uznania, że nawet gdyby kwoty wpłacone przez powodów tytułem (...) stanowiły nienależne świadczenia, to obowiązek zwrotu tego świadczenia wygasł;

2.3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenie przepisów postępowania, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:

2.3.1 art. 233 § 1 k. p. c. - poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów i przedstawienie wewnętrznie sprzecznych ocen przedstawionych dowodów, co doprowadziło do tego, że Sąd doszedł do przekonania, iż kredyt po sporządzeniu i podpisaniu Aneksu nr (...) pozostał nadal kredytem w PLN, pomimo że postanowienia Umowy i Aneksu nr (...) różnią się diametralnie w zakresie postanowień przedmiotowo istotnych, co uniemożliwia uznanie, że oba kredyty są rodzajowo tożsame,

2.3.2. art. 233 § 1 k. p. c. - poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów i przedstawienie wewnętrznie sprzecznych ocen przedstawionych dowodów, w następstwie czego Sąd przyjął, że Umowa nie była uzgodniona indywidualnie ze stroną powodową, pomimo przeciwnych wniosków wynikających z materiału dowodowego, jak również uznał, iż powodowie nie byli świadomi ryzyka, pomimo że z dowodów z dokumentów, które Sąd uznał za wiarygodne, wynikają przeciwne wnioski,

2.3.3. art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 230 k. p. c. - poprzez nieuwzględnienie niezaprzeczonego przez stronę powodową faktu, iż Bank jako podstawę do ustalania kursów walutowych zawartych w tabeli kursów przyjmuje kursy ogłoszone przez Narodowy Bank Polski w tabeli kursów średnich NBP poprzedniego dnia roboczego, skorygowane o marżę Banku z podaniem maksymalnej marży, co przeczy tezie o dowolności ustalania kursów walut przez pozwanego Bank, a w konsekwencji uniemożliwia uznanie występowania w Umowie klauzul abuzywnych;

2.4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

2.4.1 art. 358 k. c. - poprzez jego niezastosowanie i w efekcie zasądzenie dla strony pozwanej kwoty zgłoszonego roszczenia w PLN, pomimo że bezsporny jest fakt (art. 229 k. p. c.) spłacania przez stronę powodową kwoty kredytu

bezpośrednio w (...) począwszy od 19 lutego 2015 r., co uniemożliwia zasądzenie kwoty świadczenia nienależnego wyłącznie w PLN,

2.4.2. art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że klauzula denominacyjna zawarta w Umowie (w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...)) nie stanowi głównego świadczenia stron, a w efekcie uznanie jej za klauzulę abuzywną, pomimo że klauzula denominacyjna stanowi główne świadczenie stron,

2.4.3 art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego - poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że klauzula denominacyjna zawarta w Umowie (w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...)) nie jest sformułowana w sposób jednoznaczny, a w efekcie uznanie jej za klauzulę abuzywną, pomimo że klauzula denominacyjna jest sformułowana w sposób jednoznaczny,

2.4.4. art. 385¹ § 1 k. c. - poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że postanowienia kwestionowane przez stronę powodową stanowią klauzule abuzywne, tj. spełniają przesłanki określone w tym przepisie (są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów), pomimo że postanowienia te nie kształtują sytuacji powodów w sposób znacząco niekorzystny, a ich stosowanie w umowach z konsumentami jest w pełni usprawiedliwione i zgodne z przepisami obowiązującego prawa, a zatem nie są to klauzule abuzywne,

2.4.5. art. 385⁽¹⁾ § 1 k. c. - poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że postanowienia dotyczące (...) stanowią klauzule abuzywne, tj. spełniają przesłanki określone w tym przepisie (są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów), pomimo że postanowienia te nie kształtują sytuacji powodów w sposób znacząco niekorzystny, a ich stosowanie w umowach z konsumentami jest w pełni usprawiedliwione i zgodne z przepisami obowiązującego prawa (np. art. 69 ust. 2 pkt 6 i art. 93 ust. 1 Prawa bankowego) oraz regulacjami organów nadzoru (rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego),

2.4.6. art. 58 § 1 i § 3 k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego - poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że Umowa (w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...)) po usunięciu z niej klauzuli denominacyjnej (§ 2 Umowy w brzmieniu nadanym § 3 Aneksu nr (...)) jest ważna i wykonalna, a w efekcie nieuznanie nieważności Aneksu nr (...) i faktu związania stron Umową w pierwotnym brzmieniu, pomimo że wyeliminowanie z Aneksu nr 1 postanowień § 3, które nadają nowe brzmienie § 2 Umowy, prowadzi do usunięcia postanowienia określającego kwotę i walutę kredytu, co czyni Aneks nr (...) nieważnym, a w konsekwencji strony łączy Umowa w pierwotnym brzmieniu, a świadczenia powodów nie są nienależne,

2.4.7. art. 60 k. c. i 65 k. c. w zw. z art. 353¹ k. c. - poprzez ich niezastosowanie i pominięcie faktu, że bezspornym zgodnym celem stron było zmodyfikowanie Umowy w ten sposób, że na podstawie Aneksu nr (...) miała ona otrzymać formę kredytu denominowanego, którego immanentną cechą jest ryzyko walutowe, a co za tym idzie odjęcie tego ryzyka zmienia naturę Umowy,

2.4.8. art. 6 k. c. w zw. z art. 385¹ § 1 k. c. - poprzez ich niewłaściwą wykładnię i w efekcie pominięcie, że to na powodach spoczywa ciężar dowodu, iż stosowane przez Bank kursy kupna i sprzedaży waluty nie były kursami rynkowymi i przez to prowadziły do rażącego naruszenia ich interesów,

2.4.9. art. 409 k. c. w zw. z art. 410 § 1 k. c. oraz w zw. z art. 405 k. c. oraz z art. 408 § 3 k. c. - poprzez ich niezastosowanie i w efekcie nie wzięcie pod uwagę, że uiszczone przez powodów raty kredytu nie osiągnęły kwoty otrzymanego przez nich świadczenia od pozwanego Banku (kapitału kredytu), co powinno doprowadzić Sąd Okręgowy do konstatacji, iż świadczenie powodów nie jest nienależne, a jego zasądzenie dodatkowo zuboży pozwanego Bank; dotyczy to zarówno kwot uruchomionego kredytu jak i (...),

2.4.10. art. 411 pkt 2 k. c. - poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że nie ma znaczenia, że uiszczone przez powodów raty kredytu nie osiągnęły kwoty otrzymanego przez nich świadczenia od pozwanego Banku (kapitału kredytu), co

powinno doprowadzić Sąd pierwszej instancji do konstatacji, iż świadczenie powodów nie jest nienależne, a jego zasądzenie dodatkowo zuboży pozwany Bank,

2.4.11. art. 411 pkt 4 k. c. - poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w efekcie jego niezastosowanie, co doprowadziło Sąd do uznania, że powodowie nie spełniali świadczenia niewymagalnego w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy w rzeczywistości świadczenia powodów należy rozpatrywać przez pryzmat ziszczenia się przesłanek określonych w tym przepisie,

2.4.12. art. 288 akapit drugi Traktatu z dnia 25 marca 1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/1011 z dnia 08 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 ((...)) nie stanowią przepisów równorzędnych z prawem krajowym, a w efek. c.ie uznanie, iż nie ma potrzeby badać czy Umowa w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) może nadal obowiązywać, jeżeli jest sprzeczna z przepisami (...); a tymczasem Sąd powinien zbadać czy jest możliwe obowiązywanie Umowy w formule „kredyt w PLN oprocentowany według wskaźnika (...)”, a w następstwie uznać, że jest to sprzeczne z (...),

2.4.13. motywu 10 (...) poprzez jego niezastosowanie i w efek. c.ie uznanie, że (...) nie da się pogodzić z przepisami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz (...) nie ma zastosowania do praw i obowiązków stron wynikających z umów kredytu, podczas gdy z powołanego postanowienia (...) wynika jednoznacznie wniosek przeciwny, co powinno Sąd zobligować do zastosowania w sprawie (...),

2.4.14. art. 2 ust. 2 lit. f) (...) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że (...) nie ma wpływu na zakres praw i obowiązków stron wynikających z umów kredytu, tymczasem z prawidłowo zinterpretowanego przepisu (...) wynika jednoznacznie wniosek przeciwny, co powinno Sąd Okręgowy zobligować do zastosowania w sprawie (...).

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego Wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków., wnosił o uchylenie pkt 1 i pkt 3 zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem pierwszej i drugiej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego Banku nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły zostać uznane za jakkolwiek trafne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, niejako dla porządku, zwrócić należało uwagę, iż obecnie na sądzie powszechnym nie ciąży obowiązek ustalania z urzędu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, a obowiązek oferowania materiału procesowego spoczywa na stronach (art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego). Zarzuty w tym zakresie mogą być ewentualnie uznane za zasadne o tyle, o ile Sąd Okręgowy pominąłby w sposób niezasadny materiał procesowy zaoferowany przez stronę. Co więcej – zarzut naruszenia prawa procesowego – aby mógł być uznany za jakkolwiek zasadny, powinien wskazywać na wpływ wskazywanego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Oceniając na tym tle pierwszy z zarzutów naruszenia art. 227 k. p. c. z jednej strony nie sposób na podstawie treści protokołu ustalić, iż pozwany zgłosił w tym zakresie stosowne zastrzeżenie. Z drugiej zaś nie sposób zorientować się – również na podstawie uzasadnienia apelacji – jakiego rodzaju okoliczność pozwany zamierzał udowodnić

pominiętym w jego ocenie przez Sąd I instancji pytaniem, a tym bardziej jaki byłby wpływ tak wskazywanego uchybienia – nawet, gdyby rzeczywiście miało ono miejsce – na treść rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia apelacji wynika, iż pozwany wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z faktu, iż powodowie przez szereg lat prawidłowo wykonywali umowę i nie kwestionowali sposobu ustalania przez pozwanego kursów walut – tak długo, jak kursy te oceniali jako korzystne. Dokonując oceny tego zarzutu Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy. Okoliczność, iż konsument przez pewien okres wykonuje zawartą umowę zgodnie z jej treścią, nie usuwa jej wadliwości, a w szczególności nie może sanować niedozwolonego postanowienia umownego, znajdującego się w jej treści. Z drugiej strony zwrócić należy uwagę, iż badanie niedozwolonego postanowienia umownego możliwe jest jedynie wtedy, gdy uprzednio zostanie zawarta umowa. Tym samym wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy o określonej treści nie tylko nie sanuje niedozwolonego postanowienia umownego, ale przeciwnie – jest warunkiem niejako koniecznym dla umożliwienia późniejszego badania zawartych w takiej umowie klauzul.

Powyższe rozważania determinują również pogląd o bezzasadności dwóch dalszych zarzutów naruszenia art. 227 k. p. c. W pierwszej kolejności zwrócić tu należało uwagę, iż zawarcie aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nie może zmieniać negatywnej oceny zawartego w łączącym strony stosunku obligacyjnym mechanizmu indeksacyjnego. Jak wynika z załącznika do tego aneksu – kwota kredytu miała uruchamiana w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną walutę w oparciu o kurs kupna dewiz obowiązujący w pozwanym Banku. Aneks zaś – wbrew treści zarzutu – nie wskazywał, jaka to będzie kwota, ogólnie wskazując jedynie, iż nie może ona przekroczyć równowartości 324 000 zł. Co więcej – z treści umowy wynika, iż powodowie nie mogli otrzymać kwoty kredytu w walucie, albowiem kwota ta – co już wskazano – mogła być uruchomiona jedynie w złotych. Z drugiej strony powodowie nie poszukiwali finansowania w walucie obcej, albowiem celem, który miał być sfinansowany z tego kredytu była zakup nieruchomości w Polsce, w oparciu o walutę krajową. Jakkolwiek zatem w aneksie wskazano kwotę kredytu w (...), jednakże jej wypłata – zgodnie z załącznikiem do aneksu – mogła nastąpić jedynie w walucie kredytowej z zastosowaniem kursu jednostronnie ustalonego przez pozwanego Bank.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadnie skarżący zarzuca niewyjaśnienie przez Sąd Okręgowy, co było przedmiotem badania (umowa w brzmieniu pierwotnym, czy też zmodyfikowana aneksem), albowiem niewątpliwie – co było oczywiste już na etapie wnoszenia pozwu, przedmiotem oceny był stosunek obligacyjny łączący strony, z uwzględnieniem jego modyfikacji wywołanej zawarciem aneksu nr (...). Lektura 4 i 5 strony uzasadnienia pozwu nie wzbudza istotnych wątpliwości interpretacyjnych, zaś podnoszenie obecnie tego rodzaju zarzutu przez pozwanego, może świadczyć co najwyżej o tym, iż nie zapoznał się w sposób wystarczająco wnikliwy z treścią tego pozwu. Co więcej – powodowie swoje roszczenia wywodzą przede wszystkim właśnie z aneksu nr (...). Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż przedmiotem oceny w takiej sytuacji powinien być łączący strony stosunek prawny, jako całość. Okoliczność, iż niedozwolone postanowienia umowne znalazły się w aneksie do umowy, nie wyklucza możliwości dokonania kontroli ich charakteru, zaś w szczególności czy mają one walor niedozwolonych postanowień umownych. Z jednej strony zwrócić tu należało uwagę, iż zawarcie aneksu do łączącej strony umowy nie kreuje nowego stosunku obligacyjnego, a jedynie modyfikuje stosunek dotychczasowy, z drugiej zaś – nawiązując do wyżej przytoczonej argumentacji – klauzula umowna zawarta w aneksie winna być badana na datę wprowadzenia tego aneksu w relacji pomiędzy stronami. W tym miejscu Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę na dwie dalsze okoliczności – po pierwsze zbieżność czasowa umowy oraz aneksu (28 grudnia 2007 r. oraz 29 lutego 2008 r.) wskazuje na prawdziwość twierdzeń powodów, iż treść pierwotnie zawartej umowy nie odpowiadała ich zamiarom – powiązaniu oprocentowania kredytu z klauzulą indeksacyjną, z drugiej zaś – iż niewątpliwą intencją stron w realiach faktycznych sprawy niniejszej było właśnie wprowadzenie do łączącej ich umowy mechanizmu indeksacyjnego. Nie sposób zatem jakkolwiek zasadnie twierdzić, iż zachodzi możliwość dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej zawartego aneksu, jako zawierającego niedozwolone postanowienia umowne. W wyniku takiej operacji doszłoby w istocie do wykreowania pomiędzy stronami innego stosunku obligacyjnego, o treści niezgodnej z ich pierwotnym zamiarem. Zawarcie aneksu do umowy, wprowadzającego w relacjach pomiędzy stronami mechanizm indeksacji

Powyższe rozważania determinują również niezasadność pierwszego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. Jak wynika z treści tego zarzutu oraz jego uzasadnienia, skarżący wywodzi, iż pomiędzy stronami istniały dwie umowy (umowa o zwykły kredyt złotowy oraz o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej) – jak już wskazano twierdzenie takie nie jest usprawiedliwione. Strony łączyła jedna umowa, której treść została zmodyfikowana aneksem, w którym znalazł się mechanizm oparty o niedozwolone postanowienia umowne. Jak już wyżej wskazano, w takiej sytuacji należy wykluczyć możliwość „powrotu” do umowy pierwotnie zawieranej. Podejmując decyzję o aneksowaniu umowy, a zatem o zmianie jej treści (decyzja taka została podjęta zgodnie przez obie strony tej umowy – inaczej do zawarcia aneksu w ogóle by nie doszło) strony definitywnie zakończyły dotychczasową formułę współpracy. W realiach faktycznych sprawy niniejszej należało uznać, iż zawarty przez strony aneks nie ma waloru dodatkowego porozumienia, które wykonywane jest w sposób dodatkowy, niezależnie od zobowiązania wynikającego z pierwotnie zawartej umowy, a definitywnie zmienia treść dotychczasowego porozumienia. W takiej sytuacji łączący strony stosunek prawny, zaś w szczególności składające się na ten stosunek klauzule umowne należy oceniać przez łączny pryzmat obu tych aktów prawnych – zarówno umowy z dnia 18 grudnia 2007 r., jak i aneksu nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r.

Za nietrafny należało uznać również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w zakresie, w jakim skarżący wskazuje, iż umowa była przedmiotem indywidualnych negocjacji z powodami. Przede wszystkim zwrócić tu należy uwagę, iż przede wszystkim przedmiotem negocjacji winna być kwestionowana klauzula umowna. Nie sposób tu precyzyjnie zorientować się, co skarżący rzeczywiście ma na myśli, albowiem uzasadnienie tego zarzutu jest lakoniczne – skarżący ogólnie wskazuje na robieżność pomiędzy twierdzeniami powodów, a dokumentami, przy czym nie wskazuje, ani o jakie dokumenty tu chodzi, ani co miałyby wynikać z ich treści. Sąd Apelacyjny nie potrafi odnieść się do tak ogólnie sformułowanego zarzutu, a tym samym uznać go za zasadny.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa formalnego wymaga szerszego omówienia. Roszczenie powodów – jako ostatecznie wynikające z nienależytego świadczenia – jest tzw. zobowiązaniem bezterminowym, czyli zobowiązaniem o nieokreślonym terminie spełnienia. Zmienia się ono w zobowiązanie terminowe z chwilą wezwania do zapłaty (art. 455 k. c.). Dopiero dzień wymagalności roszczenia powinien być tym dniem, w którym dojdzie do ewentualnego przeliczenia zobowiązania zgodnie z kursem Narodowego Banku Polskiego. Wyliczenia biegłego, które stanowiły podstawę dla zaskarżonego rozstrzygnięcia nie były oparte o tę metodykę i jako takie winny być uznane za wadliwe (biegły dokonywał przeliczeń po kursie z dnia wpłaty poszczególnych rat kredytu). Niemniej jednak dokonanie przeliczenia wierzytelności powodów po kursie średnim NBP z dnia wymagalności roszczenia sprawiają, iż ich roszczenie byłoby wyższe. W realiach sprawy niniejszej za wezwanie służyć może pozew (brak było w aktach sprawy jakichkolwiek dokumentów obrazujących, iż powodowie już wcześniej mieliby się w tym zakresie zwracać do pozwanego), którego odpis doręczono pozwanemu w dniu 23 sierpnia 2019 r, średni kurs banku centralnego tego dnia wynosił 3,9876 PLN/ (...). Przeliczenie po tym kursie wierzytelności powodów – 20 047(...), daje kwotę 79 940,33 zł, zatem w istocie o 1 000 zł większą, aniżeli wynosiły w tym zakresie wyliczenia biegłej (78 945,69 zł). Jakkolwiek zatem skarżącemu należało w tym zakresie przyznać rację, jednakże zarzut ten, jako niekorzystny dla skarżącego, nie mógł być uznany za skuteczny.

Dokonując oceny kolejnego zarzutu zawartego w apelacji pozwanego (naruszenia art. 385¹ k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe, należało w pierwszej kolejności wskazać, iż jak wynika z wyżej przytoczonych rozważań, dokonanych przez Sąd Okręgowy – wbrew temu zarzutowi apelacji – Sąd ten uznał ostatecznie, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule nie miały charakter głównego świadczenia stron. Pogląd ten wymaga jednak pewnego przewartościowania. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż brak było możliwości ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta z pominięciem mechanizmu indeksacji. Jakkolwiek strony określiły wysokość kredytu w złotych (nie był to niewątpliwie kredyt walutowy – co już wskazano), jednakże ich niewątpliwą intencją było powiązanie tak zaciągniętego zobowiązania z mechanizmem indeksacji do waluty obcej (franka szwajcarskiego). Dopiero (prawidłowe) zastosowanie mechanizmu indeksacji pozwalało na prawidłowe oznaczenie wysokości zobowiązania konsumenta. Tym samym bez zastosowania tego mechanizmu, nie sposób było ustalić wysokości tych zobowiązań, czyli – lapidarnie rzecz ujmując – ile powodowie mieli do spłaty. Jakkolwiek nie było

to przedmiotem sporu, jednakże zauważyć tu trzeba, iż dopuszczalność zawierania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej nie wzbudza wątpliwości. W realiach sprawy niniejszej za niedozwolony należało uznać jednak sposób dokonywania tej indeksacji – poprzez kurs ustalany w sposób jednostronny, nietransparentny, a także pozostający poza kontrolą – przez silniejszą stronę tego stosunku prawnego – przedsiębiorcę. To ponownie wyrażone spostrzeżenie determinuje też pogląd, iż takie postanowienie umowne, jakkolwiek dotyczące głównego świadczenia stron, nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny – brak było bowiem obiektywnych i mierzalnych kryteriów, w oparciu o które miała być dokonywana indeksacja – czy to kwoty wypłaconego kredytu na walutę indeksacji, czy to z raty wyrażonej w walucie indeksacji, na złote, w których spłata ta miała następować. Rozważania Sądu Okręgowego były tu prawidłowe. Powyższe rozważania wskazują na niezasadność także kolejnego zarzutu zawartego w apelacji (oznaczonego jako 2.4.3).

Dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego (oznaczone jako 2.4.4., 2.4.6 oraz 2.4.7) zostaną omówione łącznie. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy uznał, iż brak było możliwości uznania, iż łącząca strony umowa jest nieważna z uwagi na regulację zawartą w art. 58 § 2 i 3 k. c., a jedynie poszczególne jej uregulowania są bezskuteczne z uwagi na treść art. 385¹ k. c. Sąd Apelacyjny pragnie dodatkowo – niejako odczuwając potrzebę uporządkowania zaprezentowanych tu rozważań, iż regulacja zawarta w art. 385¹ k. c., z jednej strony jako szczególna (wprowadzona wyłącznie na potrzeby ochrony interesów konsumenta), z drugiej zaś, jako lepiej chroniąca interesy konsumenta – poprzez stworzenie możliwości przywrócenia skuteczności takiego niedozwolonego postanowienia umownego (por. w tym zakresie uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21), co do zasady winna znajdować pierwszeństwo przed stosowaniem sankcji z art. 58 § 1 i 2 k. c. Tym samym możliwość uznania zawartej z konsumentem umowy za nieważną w związku z przekroczeniem zasad swobody kontraktowania, winna zostać ograniczona do sytuacji, w których w konkretnych okolicznościach faktycznych brak będzie możliwości zastosowania sankcji z art. 385¹ k. c. – czyli w praktyce ograniczona do sytuacji, w której łączący konsumenta z przedsiębiorcą stosunek prawny, który nie zawiera niedozwolonych, w rozumieniu tego uregulowania, postanowień umownych, narusza – w zakresie jego treści lub celu – właściwość (naturę) tego stosunku prawnego, ustawę lub zasady współżycia społecznego. Na tle tego spostrzeżenia odwołać się należy do poglądów prezentowanych obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie metodyka ustalania wysokości kursu, zarówno co do kursu, po którym wypłacona kwota została przeliczona na walutę indeksacji, jak również kursu, który stosowany był do przeliczania rat wyrażonych w walucie indeksacji na walutę, w której kredyt był spłacany, wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez Bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia

umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe poglądy, konsekwentnie formułowane przez kolejne składy Sądu Najwyższego na tle analogicznych okoliczności faktycznych obejmujących tożsamy mechanizm indeksacji, co zastosowany w umowie pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego Banku, z argumentacją taką, jaka została zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Podzielając szerokie w tym zakresie i wyżej przytoczone rozważania Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ich ponownego przytoczenia.

Dokonując tu podsumowania analizy powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji Banku, należało ocenić również konsekwencje uznania klauzul dotyczących mechanizmu indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne. Jakkolwiek kwestia ta została już zarysowana, przy ocenie wcześniejszych zarzutów skarżącego, zauważyć należy, iż kwestia ta była również przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami powstaje stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się tu również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Brak takiej następczej zgody prowadzi do nieważności, a tym samym upadku umowy. Dodatkowo zauważyć należy, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, nie zdecydowali się na udzielenie takiego zgody co do kwestionowanego postanowienia i konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy.

Odmianą kwestią jest tu ocena, czy konsument – w świetle wyżej przytoczonego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy – może następnie udzielić zgody na obowiązywanie umowy w takiej postaci, jaką przyjął Sąd Okręgowy. W tym zakresie uznać należy, iż konsument nie jest uprawniony do jednostronnego kształtowania treści stosunku obligacyjnego – nawet jeżeli takie ukształtowanie następowałoby w wyniku zastosowania przez kontrahenta konsumenta niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko powodów – jakkolwiek znajdujące oparcie w poglądach prezentowanych w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z dni: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18) – musi zostać poddane negatywnej ocenie. Nie oznacza to jednak, iż powództwo powodów winno zostać oddalone. Z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż nie sposób obciążać powodów postępowaniem zgodnym z dezaktualizującą się – w miarę kolejnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego - linią orzecniczą. Z drugiej zaś – iż uwzględnienie zgłoszonego w sprawie niniejszej powództwa możliwe było również na innej podstawie prawnej,

w ramach wskazywanych przez powodów okoliczności faktycznych. W ramach wskazanych przez powodów ram faktycznych powództwa (wskazanie klauzul abuzywnych w łączącej strony umowie), stosując prawo materialne, Sąd Apelacyjny uznał, iż w związku z bezskutecznością zawartej umowy powodowie – jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 i 2 k. c.) mogą domagać się zwrotu (art. 405 k. c.) całości lub części wpłaconych na rzecz pozwanego Banku kwot. Z różnych przyczyn kredytobiorca może nie być zainteresowany dochodzeniem całości swojego roszczenia (np. obawiając się zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych co do możliwości dochodzenia takich roszczeń, czy też chcąc docelowo uczynić zadość potencjalnym roszczeniom Banku), nie oznacza to jednak, iż roszczenie, którego dochodzi (w takiej sytuacji – w części) winno być ocenione jako niezasadne. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż jakkolwiek skarżący zasadnie zarzuca brak możliwości funkcjonowania umowy według zasad które ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, to jednak zasadność optyki zaprezentowanej przez skarżącego nie może przesądzać o skuteczności wniesionej apelacji w tej części. Podnoszone w tym zakresie przez pozwanego zrzuty, co do tego, iż umowa powinna wiązać w brzmieniu jak przed wprowadzeniem do niej aneksu, zostały już wyżej omówione. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż również zarzut naruszenia art. 288 Traktatu u funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tak jak formułuje go skarżący (zarzut oznaczony jako 2.4.12.) nie mógł być uznany za skuteczny, chociaż co do zasady należy podzielić prezentowaną przez skarżącego optykę o braku możliwości funkcjonowania stosunku obligacyjnego jak kredytu złotowego, oprocentowanego według parametrów charakterystycznych dla waluty obcej.

Zwrócić także należało uwagę (zarzut naruszenia art. 60 k. c., 65 k. c. w zw. z art. 353¹ k. c.), iż – co już wskazano – strony mogą zawrzeć w łączącym je stosunku kredytu bankowego klauzulę denominacyjną, jak również wprowadzić do tego stosunku pewien element ryzyka, związany ze zmianą kursu. Problem w realiach faktycznych sprawy niniejszej polegał na tym, iż wadliwy (w rozumieniu art. 385¹ k. c.) był sposób ustalania kursu, przy pomocy którego mechanizm indeksacji ulegał urealnieniu. Sposób ustalania kursu był nietransparentny, nie odwoływał się do jakichkolwiek elementów o charakterze obiektywnym, nie był możliwy dla konsumenta do przewidzenia, a wreszcie w ramach tego mechanizmu nie przyznano konsumentowi żadnych uprawnień o charakterze kontrolnym. Redakcja umowy, w tym również aneksów i załącznika do aneksu, prowadzić musi do wniosku, iż w zakresie ustalania wysokości kursów konsument uzależniony był od działalności Banku. Strony nie przewidziały tu żadnego innego sposobu ustalenia wysokości kursu, co sprawia – co trafnie zdiagnozował Sąd Okręgowy – iż klauzula taka nie mogła być wykonywana. Powyższe rozważania determinują bezzasadność zarzutu naruszenia art. 6 k. c. w zw. z art. 385¹ k. c. (zarzut oznaczony jako 2.4.8.). Jak już wskazano strony nie są ograniczone w sposobie ustalenia wysokości kursu, nie może być to jednak sposób, który stronie silniejszej przyznaje uprawnienie do jej jednostronnego wyznaczenia, przy braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów określających granice tego wyznaczenia. Jak już wskazywano – nawet jeżeli Bank korzystał z zastrzeżonych dla siebie uprawnień w sposób, który nie był niekorzystny dla konsumenta (nawet, gdyby takie twierdzenie uznać za jakkolwiek udowodnione), to kwestia ta dotyczyła sposobu wykonywania umowy i jako taka nie sanowała niedozwolonych postanowień umownych, których ocena powinna następować na datę zawarcia umowy (aneksu).

Za niezasadne należało również uznać zarzuty dotyczące przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Dwa pierwsze z nich (oznaczone jako 2.4.9 oraz 2.4.10) dotyczą kwestii związanych z tzw. teorią salda. W tym zakresie Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do aktualnego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego. Zwrócić tu należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie

trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. Powyższe okoliczności determinują również bezzasadność ostatniego z tej grupy zarzutów – naruszenia art. 411 pkt 4 k. c. Sąd Okręgowy w tym zakresie zasadnie wywiódł, iż nie sposób było uznać, iż powodowie zaspokoili z tego tytułu dług niewymagalny, skoro – co już wyżej wyjaśniono – umowa nie może dalej obowiązywać, a zatem powodowie nie byli zobowiązani świadczyć, czy to w zakresie miesięcznych rat kapitałowych, czy też odsetkowych. Zważyć tu należy, iż co do zasady pozwany zasadnie wywodzi, iż powodowie zobowiązani są co najmniej do zwrotu kwoty uzyskanego kapitału i brak było przeszkód, aby pozwany Bank tę kwotę od powodów dochodził (czy to w postaci powództwa wzajemnego, zarzutu potrącenia, czy wreszcie w odrębnym postępowaniu). W związku jednak z brakiem inicjatywy pozwanego w tym zakresie, brak było przeszkód do uwzględnienia dochodzonego przez powodów roszczenia.

Dwa ostatnie zarzuty naruszenia prawa materialnego, a dotyczące uregulowań zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego I Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, nie są dla Sądu Apelacyjnego w pełni przejrzyste. Intencji skarżącego nie wyjaśnia również uzasadnienie tych zarzutów – lakoniczne i ograniczające się do konstatacji, iż przepisy powyższego rozporządzenia powinny znaleźć z niniejszej sprawie zastosowanie. Nie sposób jednak zorientować się jaki byłby wpływ uwzględnienia tych zarzutów podnoszonych przez pozwanego. Mając jednak na uwadze, iż upadek umowy Sąd Apelacyjny upatruje w niewiążącej konsumenta możliwości jednostronnego ustalania wysokości kursów wymiany przez pozwanego (co skutkuje brakiem możliwości ustalenia wysokości takiego kursu, upadkiem klauzuli indeksacyjnej oraz finalnie brakiem możliwości wykonywania umowy), kwestie wskaźnika referencyjnego nie mają tu decydującego znaczenia.

Ostatnia grupa zarzutów dotyczyła kwestii związanych z Ubezpieczeniem Niskiego Wkładu Własnego. Pierwsza grupa tych zarzutów, dotycząca nierozpoznania istoty sprawy nie zasługiwała na uwzględnienie. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący wyjaśnił co do przyczyn, dla których uważa klauzule te za niedozwolone postanowienia umowne. Jak już wyżej wskazano – co jak się wydaje z uzasadnienia tej grupy zarzutów dostrzega również skarżący – postanowienia pierwotnej umowy obowiązują o ile nie zostały zmodyfikowane aneksem. W takiej sytuacji niezmodyfikowane postanowienia umowy mogą być również przedmiotem oceny na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 385¹ k. c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie dostrzega również żadnych przyczyn, dla których wystąpienie przez powodów z zawezwaniem do próby ugodowej miałoby stanowić nadużycie prawa podmiotowego. Zarzuty sformułowane w tym zakresie przez skarżącego charakteryzują się dużą ogólnością i uniwersalnością. Nawet jeżeli tego rodzaju sytuacja rzeczywiście miałyby miejsce, to pozwany nie może powoływać się na te okoliczności, jako podmiot który sam doprowadził do nadużycia swojego prawa podmiotowego – narzucając konsumentowi niedozwolone postanowienia umowne. Wbrew podniesionemu w tym zakresie zarzutowi naruszenia art. 385¹ k. c. postanowienia dotyczące takiego ubezpieczenia naruszały w sposób rażący interesy powodów – przede wszystkim z tej przyczyny, iż jakkolwiek byli oni zobowiązani do uiszczenia składki, nie odnosili z tytułu tego ubezpieczenia żadnej korzyści. W szczególności w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego, nie byli zwolnieni, ani w całości, ani w części z obowiązku świadczenia na rzecz Banku. Ubezpieczenie to wino być zatem ocenione, jako zabezpieczające interes pozwanego Banku (który zresztą jak należy wnioskować był stroną umowy ubezpieczenia), a finansowane przez powodów. Z tej przyczyny mechanizm ten winien być uznany za naruszający interesu konsumentów w sposób rażący.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. c. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego, ustalone w oparciu o § 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.)

Z tych przyczyn przeczono jak w sentencji.