

Sygn. akt VI ACa 740/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Małgorzata Kuracka

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. J.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. akt XXV C 398/19

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów instancji odwoławczej.

Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 740/21

UZASADNIENIE

A. J. pozwem z dnia 8 lutego 2019 r., zmodyfikowanym następnie w pismach procesowych z dnia 14 września 2020 r. i 11 marca 2021 r., skierowanym przeciwko (...) Bankowi Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., wniosła o:

- 1) ustalenie, że umowa kredytu DK/KR-HIP/ (...) z dnia 26 maja 2008 r. jest nieważna w całości,
- 2) ustalenie, że Aneks nr (...) z dnia 4 kwietnia 2012 r. jest nieważny,
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 243.909,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia od dnia 23 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty,

ewentualnie, w przypadku uznania, że żądanie główne nie zasługuje na uwzględnienie:

- 4) ustalenie, że nie są wiążące następujące postanowienia umowy kredytu nr DK/KR-HIP/ (...) z dnia 26 maja 2008 r. kształtujące mechanizm indeksacji kredytu kursem waluty (...):

- a) § 2 ust. 1 umowy kredytu w dalszej części zdania, w brzmieniu: „(...) indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytu oraz Regulaminie”,
 - b) § 3 ust. 8 umowy kredytu, w brzmieniu: „Uruchomienie Kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia”,
 - c) § 4 ust. 4 umowy kredytu, w brzmieniu: „Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji harmonogramu spłat określa Regulamin”,
- 5) ustalenie, że Aneks nr (...) z dnia 4 kwietnia 2012 r. jest nieważny,
- 6) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwot 133.893,45 zł i 35.600,84 (...) wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia od dnia 23 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew oraz w pismach procesowych z 7 października 2020 i z 19 maja 2021 r., stanowiących odpowiedź na modyfikacje powództwa, pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa A. J. przeciwko (...) Bankowi Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie oraz zapłatę oddalił powództwo główne w całości (pkt I); ustalił w pkt II, że A. J. nie wiążą następujące postanowienia umowy kredytu hipotecznego nr DK/KR-HIP/ (...) indeksowanego do (...) z dnia 26 maja 2008 r., zawartej pomiędzy (...) Bank S.A. w W. a A. J.:

- a) § 2 ust. 1 w części, o treści: „(...) indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w niniejszej Umowie Kredytu oraz Regulaminie”,
- b) § 3 ust. 8, o treści: „Uruchomienie Kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia”,
- c) § 4 ust. 4, o treści: „Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłat i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin”;

Sąd Okręgowy oddalił powództwo ewentualne w zakresie żądania o ustalenie, że Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr DK/KR-H./ (...) indeksowanego do (...), sporządzony dnia 4 kwietnia 2012 r., jest nieważny (pkt III); zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. J.: kwotę 132.775,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: od kwoty 109.490,08 zł od dnia 25 maja 2019 r. do dnia zapłaty, oraz od kwoty 23.285,58 zł od dnia 25 maja 2021 r. do dnia zapłaty, a także zasądził kwotę 28.517,81 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 maja 2019 r. do dnia zapłaty (pkt IV); oddalił powództwo ewentualne w zakresie żądania o zapłatę w pozostałej części (pkt V); zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania w sprawie (pkt VI); oraz nakazał pobrać od A. J. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 281,50 zł nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt VII).

Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń.

A. J. w 2008 r. potrzebowała środków finansowych na zakup mieszkania. W celu uzyskania kredytu powódka skontaktowała się z doradcą kredytowym (...) Banku S.A., który przedstawił jej ofertę indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Doradca informował powódkę, że kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego jest bardziej korzystny niż kredyt złotowy ze względu na niższą marżę banku i niższą wysokość rat kredytowych. W dniu 28 kwietnia 2008 r. powódka złożyła do (...) Banku S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 1.057.560 zł, w walucie (...), na zakup nieruchomości na rynku wtórnym oraz refinansowanie zadatku.

W dniu 2 czerwca 2008 r. (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) (poprzednik prawny (...) Banku S.A.) oraz A. J. (kredytobiorca) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr DK/KR-H./ (...) indeksowanego do (...), sporządzoną 26 maja 2008 r. Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 1.050.000 złotych polskich indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w umowie kredytu oraz (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) (§ 2 ust. 1 umowy), z przeznaczeniem na zakup nieruchomości na rynku wtórnym w wysokości 1030.000 zł oraz refinansowanie zadatku w wysokości 20.000 zł, na okres 480 miesięcy (§ 2 ust. 2-3 umowy). W umowie wskazano, że uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia (§ 3 ust. 8 umowy). Zgodnie z umową, spłata następuje w 480 miesięcznych ratach zgodnie z harmonogramem spłat, który zostanie wysłany do kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni roboczych od dnia uruchomienia środków. Po zakończeniu okresu karencji w spłacie kapitału, spłata będzie następowała w równych ratach kapitałowo – odsetkowych, w złotych na rachunek kredytu wskazany w umowie (§ 4 ust. 1). Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek kredytu, wskazany w umowie (§ 4 ust. 2 zd. 1). Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji harmonogramu określa Regulamin (§ 4 ust. 4).

W umowie postanowiono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,91% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M L. dla (...) (która na dzień sporządzenia umowy wynosi 2,71%) i stałej marży Banku, która wynosi 2,20% (§ 5 ust. 1). Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipoteki marża Banku zostanie obniżona o 1 punkt procentowy i będzie wynosiła 1,20% (§ 5 ust. 2).

Kredytobiorca oświadczył w umowie, że otrzymał Regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków i konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i oprocentowania kredytu, metody i terminów ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat spłaty oraz warunków aktualizacji harmonogramu spłat), jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko oraz jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą stopy procentowej (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 10 ust. 2 lit. c umowy).

Regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...), który stanowił załącznik do przedmiotowej umowy kredytu, przewidywał, że uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów (§ 11 ust. 7) oraz że w przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu, a kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty (§ 12 ust. 7). Tabelę Kursów zdefiniowano w Regulaminie jako tabelę kursów kupna / sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązującą o godz. 9:30 w dniu, w którym następuje operacja (§ 2 lit. m).

Przy zawieraniu umowy kredytu powódka podpisała na formularzu banku oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr DK/KR-H./ (...), stanowiące załącznik do przedmiotowej umowy kredytu, w którym m.in. oświadczyła, że:

- zapoznała się z pojęciami: ryzyko walutowe – raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół, jak i w górę) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt, ryzyko stopy procentowej – raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych,
- zapoznała się z symulacjami modelowymi wariantów spłaty kredytu dla różnych poziomów kursów walut i / lub stopy procentowej (zawartymi w formularzu oświadczenia, który przedstawiał symulację kredytu zakładającą

deprecjację kursu złotego do waluty w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym minimalnym kursem złotego do waluty z ostatnich 12 miesięcy),

- jest świadoma faktu, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt, akceptuje, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę między kursem kupna i sprzedaży walut), spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku, możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, bieżące kursy walut są zamieszczone na stronie internetowej (...) jest świadoma, że kursy mogą zmieniać się codziennie,
- przedstawiono jej ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) w złotych polskich oraz że wybrała kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowana o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej,
- jest świadoma faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponosi ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i zadłużenie z tytułu zaciągniętego kredytu – przeliczone na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty, jest świadoma faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych, jest świadoma faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej aktualnie korzysta z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłaca miesięcznie niższą ratę, co wynika ze znacznej różnicy wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.

Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji (przeliczeń kursowych) nie były negocjowane pomiędzy stronami. W dacie zawarcia umowy A. J. wykonywała zawód radcy prawnego. Środki z kredytu zostały przeznaczone przez powódkę na zakup mieszkania, służącego jej własnym potrzebom mieszkaniowym. Powódka w mieszkaniu tym nie prowadziła działalności radcy prawnego.

W dniu 10 maja 2012 r. (...) Bank S.A. i A. J. zawarli aneks do przedmiotowej umowy kredytu, sporządzony 4 kwietnia 2012 r., dokonując nim zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty (...) w ten sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie aneksu spłata kredytu następowała będzie w walucie indeksacyjnej (...) lub złotych polskich.

Zasady ustalania kursu waluty (...) w pozwanym banku (jak i u jego poprzednika prawnego) reguluje wewnętrzna instrukcja. Zgodnie z instrukcją tabela kursowa powinna być sporządzona w każdy dzień roboczy o godz. 16:00, kiedy to pracownicy banku odczytywali kursy rynkowe waluty (...) dostępne w serwisie internetowym firmy (...). Kursy te były automatycznie wprowadzane do arkusza kalkulacyjnego Excel i liczona była ich średnia arytmetyczna. Następnie do tak ustalonego kursu dodawana była marża pozwanego banku, której wartość ustalana była przez zarząd banku i która zmieniała się w czasie. Sporządzona w ten sposób tabela kursów publikowana jest na stronie internetowej banku i udostępniana jest placówkom banku, które publikują ją na tablicy informacyjnej w oddziale.

Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powódce na podstawie przedmiotowej umowy, bank wypłacił w dniu 9 czerwca 2008 r. środki pieniężne w kwocie 1.030.00 zł, która przeliczona została przez bank na 513.306,09 (...) po kursie 2,0066 PLN/ (...).

A. J. dokonuje spłaty rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy, począwszy od 7 lipca 2008 r., zgodnie z harmonogramami, z tym że do czasu wejścia w życie aneksu z dnia 4 kwietnia 2012 r. do umowy kredytu, zawartego w dniu 10 maja 2012 r., dokonywała spłaty w złotych polskich, a od czasu wejścia w życie tego aneksu dokonuje spłaty zasadniczo bezpośrednio we frankach szwajcarskich.

W okresie od 9 lutego 2009 r. do 7 listopada 2018 r. powódka zapłaciła na rzecz banku tytułem rat kredytowych łącznie 271.016,17 zł i 76.527,01 (...). W razie pominięcia zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, należne raty kredytu wyniosłyby we

wskazany wyżej okresie łącznie 138.284,51 zł (w okresie dokonywania spłat w złotych polskich) i 48.009,20 (...) (w okresie dokonywania spłat we frankach szwajcarskich). Wobec tego nadpłata powódki w związku ze stosowaną przez bank indeksacją w stosunku do rat wyliczonych bez mechanizmu indeksacji wyniosła w tym okresie 132.775,66 zł i 28.156,81 (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Nie budziły wątpliwości świadka P. S., w których świadek przedstawił zasady ustalania przez pozwany bank kursów franka szwajcarskiego w tabeli kursowej oraz ich publikowania, gdyż zeznania te cechowały się znacznym stopniem szczegółowości, były wewnętrznie spójne i logiczne i nie były kwestionowane przez strony postępowania. Fakty przedstawione przez świadka dotyczyły jednak okoliczności, które nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania powódki A. J., dotyczące okoliczności zawarcia przez powódkę z bankiem przedmiotowej umowy kredytu, celu zawarcia tej umowy, przeznaczenia środków uzyskanych z kredytu oraz zasad spłaty rat kredytowych, bowiem zeznania te były zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i korespondowały z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość tworzącą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Sąd uznał za w pełni wiarygodną opinię biegłego z dziedziny finansów i (...), wskazując na jej fachowość i rzetelność.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd przytoczył treść art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu hipotecznego pomiędzy powódką a poprzednikiem prawnym pozwanego banku (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665), a następnie naświetlił pojęcie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie po stronie powódki występuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego (a także aneksu do umowy kredytu), bowiem ewentualne uwzględnienie tego żądania przesądziłoby kwestię obowiązywania umowy kredytu, która jest pomiędzy stronami sporna. Fakt, że sporna umowa kredytu nie została rozwiązana przez żadną ze stron oznacza, że zasądzenie na rzecz powódki zwrotu świadczeń uiszczonych przez nią do tej pory na rzecz banku w wykonaniu umowy nie zlikwidowałoby definitywnie sporu pomiędzy stronami w tym zakresie, skoro umowa formalnie nadal wiązałaby strony i zgodnie z nią kredytobiorca winien płacić na rzecz banku kolejne raty kredytowe należne w przyszłości. Bez stwierdzenia nieważności umowy nie mogłoby też w tej sytuacji nastąpić wykreślenie z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości powódki hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu. Powódce nie przysługuje dalej idące roszczenie, niż żądanie ustalenia nieważności umowy, które pozwoliłyby uregulować sytuację prawną stron na przyszłość, kończąc spór w zakresie ważności umowy.

W tej sytuacji wskazać trzeba, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k.c.). Nieważna jest również czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynności nie zostałyby dokonane (art. 58 § 3 k.c.). Czynność prawna jest sprzeczna z ustawą, gdy jej treść jest formalnie i materialnie niezgodna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa. Niewątpliwie nieważność czynności prawnej może wynikać nie tylko z wyraźnej dyspozycji przepisu, ale także z natury zobowiązania.

W ocenie Sądu, na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie było jednak podstaw do stwierdzenia, że umowa kredytu zawarta przez strony jest nieważna. Nie budzi wątpliwości, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawierania przedmiotowej umowy, dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. Odwołać tu się należy do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia

2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14 (OSNC 2016/11/134), w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy opisał konstrukcję umowy kredytu bankowego indeksowanego i potwierdził jednoznacznie jej dopuszczalność. W szczególności Sąd Najwyższy wskazał, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) 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. (...) Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się oczywiście w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma – w całości lub części – może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu”. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 (OSNC 2-18/7-8/79) w odniesieniu do kredytu denominowanego stwierdzając, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Wskazać należy także, że Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 (Biul. SN z 2015 r., nr 5), odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”.

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, 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. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej oznacza potwierdzenie dopuszczalności indeksacji kwoty udzielonego kredytu.

Zwrócić trzeba nadto uwagę, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819) jednoznacznie dopuszcza – choć z pewnymi ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tejże ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami, jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umów zawartych przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe ani art. 358¹ § 5 k.c. Przedmiotowa umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione w umowie kredytu bankowego. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem stanowią je zobowiązanie banku do wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych (tak SN w orz. z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku spornej umowy – zawiera one wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne. Treść umowy wskazuje, że jest to umowa kredytu złotowego, gdyż bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę pieniężną wyrażoną w złotych. Złoty polski stanowi zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której przez czas wykonywania umowy spełniane są świadczenia stron – zarówno wypłata kredytu, jak i późniejsza jego spłata.

W umowie strony określiły kwotę kredytu, walutę kredytu, przeznaczenie kredytu, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez kredytobiorcę przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu oraz opłaty związane z jego udzieleniem. Indeksacja do franka szwajcarskiego stanowi jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające charakteru kredytu. Mechanizm indeksacji związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązań stron i nie prowadzi do braku określenia tych zobowiązań. Umowa nie może być uznana za nieważną ze względu na fakt, że jej postanowienia przewidują przeliczanie świadczeń stron, tj. kwoty środków wypłacanych przez bank, określonych w umowie w złotych polskich, do (...) według kursu kupna walut obowiązującego w Banku – określonego przez Bank w Tabeli Kursów (§ 3 ust. 8 umowy i § 11 ust. 7 Regulaminu) oraz kwot rat kredytowych wyrażonych w (...) na złote polskie według kursu sprzedaży walut określonego przez Bank w Tabeli Kursów (§ 4 ust. 4 umowy i § 12 ust. 7 Regulaminu). Przywołane postanowienia umowne nie sprawiają bowiem, że świadczenia stron umowy kredytu pozostają nieoznaczone, skoro kwota kredytu została określona dokładnie w złotych polskich, a w umowie określono zasady wyznaczania rat kapitałowo-odsetkowych, w oparciu o określone w umowie oprocentowanie. Zawarta przez strony umowa kredytu określa więc wszystkie przedmiotowo istotne elementy tego rodzaju umowy, o których mowa w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Jednocześnie uprawnienie banku do ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty frank szwajcarski, do której indeksowany jest kredyt, nie było nieograniczone, bowiem w „oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”, stanowiącym załącznik do umowy kredytu, zastrzeżono możliwe odchylenia od stosowanego przez bank kursu kupna i sprzedaży do 5% od kursu rynkowego wymiany walut. Nie sprecyzowano tu co prawda pojęcia „kursu rynkowego wymiany walut”, jednak obiektywnie możliwe jest określenie kursu rynkowego, na podstawie kursów walut stosowanych na tzw. rynku międzybankowym, czy na podstawie kursów ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski w oparciu o kursy z rynku międzybankowego. Możliwa była zatem weryfikacja, czy kursy stosowane przez pozwany bank (i jego poprzednika prawnego) nie przekraczały wyznaczonego w powyższym dokumencie limitu 5% od kursu rynkowego, choć potrzebna była do tego wiedza ekonomiczna, jak ustalić kurs rynkowy wymiany walut. W analizowanym przypadku brak jest podstaw do uznania, żeby zastrzeżone w umowie uprawnienie banku do ustalania kursów wymiany waluty indeksacyjnej było niczym nieograniczone, a w konsekwencji by wykraczało poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c., tj. by naruszało naturę zobowiązania umownego, bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawowe lub zasady współzycia społecznego. Nie było zatem podstaw do uznania klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie za nieważne.

W ocenie Sądu, umowy kredytu zawartej przez strony nie sposób również uznać za nieważną w ogólności z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Uznanie umowy za nieważną ze względu na te zasady może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (por. orz. SN z 28.01.2016 r., I CSK 16/15, (...)). Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Powódka nie znajdowała się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie

działała w warunkach konieczności finansowej. Właściwości osobiste powódki również nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: powódka nie powoływała się na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych, zaś z racji posiadanego wykształcenia i doświadczenia życiowego kwestia zmian kursów waluty nie mogła być jej obca.

Nie sposób przyjąć, by fakt wprowadzenia do umowy klauzul indeksacyjnych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej powódki w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałby uznać całą umowę za nieuczciwą czy kolidującą z dobrymi obyczajami. Jak już wyżej wskazano na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sama w sobie sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania nawet w umowach zawieranych z konsumentami. Na gruncie stanu faktycznego niniejszej sprawy nie było podstaw do postawienia wniosku, że indeksacja kredytu miała chronić przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorcy. Zwrócić należy uwagę, że wprowadzenie indeksacji pozwalało w ówczesnych realiach rynkowych na zaoferowanie kredytobiorcom niższego oprocentowania kredytu, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Ponadto sprzeczność z zasadami współżycia społecznego skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć w chwili zawierania umowy. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że w dacie zawierania umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powódki, gdyż będące konsekwencją indeksacji do franka szwajcarskiego niższe oprocentowanie kredytu skutkowało znacznie niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych pozbawionych mechanizmu indeksacji (co jest okolicznością powszechnie znaną). Z treści złożonego do akt sprawy „oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej” wynika, że powódka przy zawarciu umowy została poinformowana o istnieniu ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i zaakceptowała to ryzyko. Wskazać trzeba, że w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego ani innego aktu powszechnie obowiązującego nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy, pod rygorem nieważności umowy, informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności, ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej. Podkreślić też trzeba, że gwałtowane wzrosty kursów franka szwajcarskiego w ostatnich latach miały charakter bezprecedensowy, nienotowany wcześniej w historii, a zatem były nie do przewidzenia przez żadną ze stron umowy. W tej sytuacji nie można postawić bankowi zarzutu, że nie poinformował powódki o możliwości tak znacznego wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, jaki faktycznie miał miejsce. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania jest związane z ponoszeniem ryzyka kursowego, czego należy mieć świadomość, przy zachowaniu elementarnej staranności. Wobec tego pozwanemu Bankowi nie można postawić zarzutu nielejalnego postępowania względem powódki poprzez naruszenie obowiązków informacyjnych.

W związku z wywiedzeniem żądań powódki również z powołaniem się na niedozwolony charakter klauzul umownych odnoszących się do indeksacji kredytu rozważenia wymaga podnoszona przez powódkę kwestia abuzywności tych klauzul umownych oraz skutków prawnych z tego wynikających. W sprawie niniejszej indeksację kredytu regulowały następujące postanowienia umowne:

1. § 3 ust. 8 umowy o treści: „Uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia”;
2. § 4 ust. 4 umowy o treści: „Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin”;
3. § 11 ust. 7 Regulaminu o treści: „Uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów”

4. § 12 ust. 7 Regulaminu o treści: „W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłaty jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty”.

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.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r., L. 95, s. 29), zwanej dalej również „dyrektywą”.

Regulacje art. 385¹ - 385³ k.c. stanowią wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci wymienionej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21.04.2016 r., C-377/14). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest 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 rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powódka zawarła sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Cel przedmiotowego kredytu przeznaczonego na zakup lokalu mieszkalnego w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych powódki świadczy o tym, że zawarta przez strony umowa kredytu nie miała związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą czy zawodową prowadzoną przez powódkę. Bank zawierał natomiast umowę jako przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, polegającej m.in. na udzielaniu kredytów.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powódkę postanowień umownych dotyczących indeksacji również był oczywisty. Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że 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. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (vide orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 06.03.2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z przesłuchania powódki wynika, że przy zawieraniu przez strony umowy kredytu nie było możliwości negocjacji wzorca umowy w zakresie indeksacji kredytu i negocjacje takie nie były prowadzone, zaś pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powódka sama wnioskuje o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, w tym zwłaszcza sposobu ustalenia kursu waluty indeksacyjnej, którego zasady nie zostały w umowie dokładnie określone. Nie budzi wątpliwości, że powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści konkretnych klauzul.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia w analizowanym przypadku, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (tak SN w orz. z 08.06.2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846573). W umowie kredytu – stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule przeliczeniowe wprowadzają jedynie reżim przeliczenia świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej. Chociaż problem indeksacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz przeliczania tych należności z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i 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 drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule indeksacyjne w przedmiotowej umowie nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Odwołać należy się tu do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14 (LEX nr 2008735), w którym stwierdzono, że: „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 (...)”. 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. (podobnie SN w orz. z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

Gdyby jednak przyjąć, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu (pogląd taki wyrażony został również w orzecznictwie sądowym), to i tak nic to nie zmieniałoby w zakresie oceny żądań objętych pozwem. Klauzule indeksacyjne nie stanowią z pewnością essentialia negotii umowy kredytu, a bez nich umowa kredytu zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne i może obowiązywać. Za dopuszczalną należałoby też uznać kontrolę tego rodzaju postanowień pod kątem ich niedozwolonego charakteru, ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Świadczy o tym fakt, że zawarte jest w nich odwołanie do kursów waluty w Tabelach Kursów

obowiązujących w Banku, lecz zasady ustalania tych kursów nie zostały precyzyjnie określone ani w umowie kredytu, ani w Regulaminie, które nie podają szczegółowych kryteriów ustalania kursów w Tabeli.

Należało zatem ocenić kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek ich abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

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. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766). Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. 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 znaczeniu określonym art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt Kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek – rażącego naruszenia interesów konsumenta – odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania (tak: Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G. Bieńka, Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2003, s. 137 i M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2013, s. 767). Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji potrzeba wykładni art. 385¹ k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym

za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Podkreślić należy, że – stosownie do art. 385² k.c. – oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywnie bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu stwierdzić należy przede wszystkim, że sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. Jak już wyżej wskazano na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Na gruncie materiału dowodowego sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, żeby sama konstrukcja kredytu indeksowanego prowadziła do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przewagi kontraktowej przez bank kosztem kredytobiorców będących konsumentami. Wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcom niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej wysokości rat kredytowych, które zobowiązani są uiszczać, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji. Przy takim podejściu, w ocenie Sądu, w realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej strony – pozwalają bankowi na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów, bez podania ściśle kryteriów wyznaczania wysokości kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat kredytowych uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Opisane przez pozwanego mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ponownie należy wskazać, że oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności

jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Dlatego też stwierdzić należy, że przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z opisanych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy:

- § 3 ust. 8 umowy kredytu przewidujący, że kwota uruchamianego kredytu w PLN zostanie przeliczona w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia oraz § 11 ust. 7 Regulaminu przewidujący, że uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej (choć precyzyjnie powinno być zapisane „indeksowanego”) następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów,
- § 4 ust. 4 umowy kredytu przewidujący, że metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczana są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) określa Regulamin, który z kolei w § 12 ust. 7 stanowi, że w przypadku kredytu denominowanego (choć precyzyjnie powinno być zapisane „indeksowanego”) kursem waluty obcej harmonogram spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu, a kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy dewiz „obowiązujące w Banku” (czy też określone „w obowiązującej w Banku (...)). Powyższe klauzule umowne nie odwołują się do ustalaniego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Chociaż w oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, stanowiącym załącznik do umowy kredytu, zastrzeżono, że możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, to jednak ten kurs rynkowy nie został zdefiniowany, w szczególności nie wskazano źródła, gdzie należy poszukiwać owego kursu rynkowego. Wobec tego kredytobiorca – konsument nie mógł być do końca pewien, gdzie znajdują się granice, których bank nie powinien przekraczać przy ustaleniu kursów kupna lub sprzedaży waluty indeksacyjnej w tabelach kursowych. Na mocy powyższych postanowień bank mógł zatem modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązań kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorcy, a granice owej swobody banku były niejasne i ich ustalenie wymagało dodatkowych zabiegów ze strony kredytobiorcy w celu poszukiwania kursu rynkowego, wobec braku jego definicji w umowie. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) oraz salda kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) – mimo ograniczenia tego prawa do 5% od kursu rynkowego wymiany walut – przy pozbawieniu powoda jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia narusza interesy powódki i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Naruszenie w ten sposób równowagi kontraktowej sprawia, że wskazane postanowienia indeksacyjne w sposób rażący (w opisanym wcześniej znaczeniu) naruszały interesy powódki – konsumenta. Umowa kredytu nie określała

szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powódka była zdana na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może zaś budzić wątpliwości, że klauzula indeksacyjna (waloryzacyjna) może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest indeksacja (waloryzacja) ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy.

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powódka była w stanie samodzielnie, bez dodatkowych zabiegów w postaci poszukiwania „kursu rynkowego”, oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wypływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne. Na gruncie zapisów umowy, powódka nie mogła znać sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. W konsekwencji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy kredytu zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi swobodne kształtowanie sytuacji powódki, będącej konsumentem, w zakresie wysokości jej zobowiązań wobec banku. Indeksacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem, a ograniczenie tego uprawnienia do 5% od kursu rynkowego wymiany walut było niejednoznaczne, skoro nie zdefiniowano tego kursu rynkowego i nie wskazano, gdzie go znaleźć. W świetle treści kwestionowanych postanowień umownych bank mógł wybrać samodzielnie kryteria ustalania kursów oraz miał możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie było znacznie utrudnione, ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o jednoznaczne i przejrzyste kryteria.

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 jednoznacznego sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w istotny sposób narusza interesy konsumenta. Powódka przy zawieraniu umowy oświadczyła, że została zapoznana z ryzykiem kursowym i akceptuje to ryzyko. Oczywiście jest, że kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże, wynikającym ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na niemożliwe do przewidzenia koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Wskazana dowolność banku w wyznaczeniu kursów waluty indeksacyjnej sprawia, że kredytobiorca narażony jest na jednostronność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują mu środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą jednoznaczną weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia wszystkich skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Celem klauzul indeksacyjnych nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzone przez bank do umowy klauzule umożliwiały mu stosowanie kursu (...) ustalonego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku kredytobiorcy raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy 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 została jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek

stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych przez pozwanego w oparciu o niejednoznaczne kryteria, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i jest zdany na arbitralne decyzje banku (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z 07.05.2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

Dla oceny powyższej kwestii nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej), ani zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu, przewidującego możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...). Ustawa zmieniająca ani aneks nie usunęły bowiem pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w umowie postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio w walucie obcej nie likwiduje źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy poprzez zastosowanie indeksacji w opisanym kształcie. W braku wyraźnej zgody konsumenta na związanie go postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności klauzul umownych.

W świetle powyższego Sąd uznał kwestionowane przez powódkę klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umów kredytu za niedozwolone postanowienia umowne.

Skutkiem uznania za abuzywne wskazanych postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (tak: W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 385¹; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 385¹). Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowie, wobec czego zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Należy przy tym wskazać, że stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu. Należy więc dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących indeksacji.

W ocenie Sądu niezasadna jest koncepcja zakładająca, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w jej treści istotnych postanowień tego rodzaju umowy. Jak wcześniej wskazano, klauzule indeksacyjne nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu ani głównych świadczeń stron. Ich wyłączenie z umowy nie prowadzi zatem do nieważności łączącego strony stosunku prawnego. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności niektórych postanowień umownych (części czynności prawnej).

W przypadku nieważności części czynności prawnej możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień odpowiednimi przepisami ustawy lub uznanie za nieważną całość czynności prawnej, jeżeli z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 1 i § 3 k.c.).

Kodeks cywilny przyjmuje natomiast odmienne rozwiązanie w przypadku niedozwolonych postanowień umownych stanowiąc, że jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Na gruncie tego przepisu nie ma więc znaczenia, czy bez abuzywnych klauzul umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Przywołać tu należy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle regulacji dyrektywy nr 93/13. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie sygn. C-618/10 Trybunał wskazał, że „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem 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. (...) Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”. W kolejnym orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 Trybunał stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać, co – jak podkreślił Trybunał – byłoby niekorzystne dla konsumenta – „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”.

Jak wyżej wspomniano, w przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego. Jednocześnie umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym – kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez indeksacji świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorcy – w świetle treści pozostałym 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 czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wskazanych bezskutecznych klauzul indeksacyjnych.

W ocenie Sądu, przyjęcie koncepcji, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu, znajdującym oparcie w przepisach prawa (art. 385¹ § 2 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13) i potwierdzenie w poglądach judykatury. W takiej sytuacji umowa pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, że faktycznie mamy do czynienia z kredytem złotowym ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M L dla (...) i stałej marży

Banku określonej w umowie. Wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązań, a jedynie prowadzi do zaprzestania indeksacji. Konsekwencją niezwiązania powoda niedozwolonymi klauzulami umownymi jest to, że przedmiotowa umowa kredytu jest umową wyrażającą zobowiązania w walucie polskiej, bez indeksacji do waluty obcej.

Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany nie zawarłby umowy o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o stawkę referencyjną L. L. (L. I. R.) 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: dolara amerykańskiego, euro, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego i jena. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu L., które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości L. zajmuje się I. A.. (...) (W. I. R.) również stanowi 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 (...). Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu banki zawierały umowy kredytów złotych oprocentowanych w oparciu o stawkę (...), a umowy kredytów walutowych lub kredytów złotych indeksowanych do walut obcych oprocentowanych w oparciu o stawkę L.. Jak jednak wskazano w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony nie zwalnia sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powoda kredytu na warunkach korzystniejszych, co do niektórych parametrów, od występujących na rynku (aktualnie niższe jest oprocentowanie oparte na stawce L. niż według stawki (...)), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowach przez bank klauzul sprzecznych z prawem. Niedopuszczalne jest ignorowanie tej sprzeczności ze względu na interes ekonomiczny banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 06.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90).

Wyłączenie z umowy klauzul indeksacyjnych nie spowoduje także takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania poprzednika prawnego pozwanego, który bezprawnie narzucił powodowi – konsumentowi nieuczciwe postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązań kredytobiorców wynikających z umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę L. (z uwzględnieniem stałej marży banku) należy uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy. Brak tego rodzaju produktów kredytowych w ofercie banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej powyższej kwestii za uzasadnioną. Taki sposób obliczenia zobowiązań kredytobiorcy nie może też być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). Wyłączenie z umowy mechanizmu indeksacji nie jest wynikiem niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powoda, ale rezultatem takiego zachowania banku. Powódka nie powinna zatem ponosić ujemnych następstw tego stanu rzeczy.

W rezultacie powyższych rozważań stwierdzić należy, że nie zasługiwały na uwzględnienie żądania powódki o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego ani o zasądzenie od pozwanego powoda kwoty 243.909,10 zł z tytułu zwrotu wszystkich zapłaconych na rzecz banku świadczeń z tytułu rat kredytowych (w okresie od 7 lipca 2008 r. do 7 września

2012 r.), wywiedzione z twierdzenia o nieważności zawartej przez strony umowy kredytu. Brak było też podstaw do stwierdzenia nieważności aneksu z dnia 4 kwietnia 2012 r. do umowy kredytu, dającego kredytobiorcy możliwość spłaty kredytu w walucie (...). Nawet gdyby umowa kredytu okazała się nieważna, to sam ten fakt nie prowadziłby do nieważności tego aneksu, lecz jedynie do jego bezskuteczności.

Mając to na uwadze Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo główne w całości – w zakresie powyższych żądań, sformułowanych przez powódkę jako główne.

Powództwo zasługiwało natomiast na uwzględnienie w zakresie, w jakim powódka żądała ustalenia, że nie wiążą ją postanowienia zawarte w § 2 ust. 1, § 3 ust. 8 i § 4 ust. 4 umowy kredytu oraz w zakresie zapłaty nadpłaconej sumy rat kredytowych w wysokości wyższej, niż wysokość należna obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

Jeśli chodzi o żądanie ustalenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie kredytu, to Sąd stoi na stanowisku, że powódce przysługuje interes prawny, w rozumieniu art. 189 k.p.c., w żądaniu ustalenia treści stosunku prawnego łączącego powódkę z pozwanym w tym zakresie. Jako że umowa kredytu zawarta przez strony nadal obowiązuje i jest wykonywana, to zasądzenie na rzecz powódki zwrotu części nadpłaconych do tej pory świadczeń z tytułu rat kredytowych (wyliczonych przy zastosowaniu kwestionowanego mechanizmu indeksacji) nie zlikwiduje definitywnie sporu pomiędzy stronami w tym zakresie, co do rat kredytowych należnych w przyszłości. Skoro bank stoi na stanowisku, że klauzule indeksacyjne nie są abuzywne i wylicza raty kapitałowo-odsetkowe przy wykorzystaniu mechanizmu indeksacji, to jedynie sądowy wyrok ustalający może uregulować sytuację prawną stron na przyszłość, kończąc spór w przedmiocie związania stron spornymi klauzulami.

Z przyczyn szczegółowo wyżej opisanych, postanowienia § 2 ust. 1 in fine umowy kredytu (tj. w części przewidującej, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...)) oraz § 3 ust. 8 i § 4 ust. 4 umowy kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, zatem nie wiążą powódki jako konsumentów, stosownie do art. 385¹ § 1 k.c.

Bezskuteczność klauzul indeksacyjnych nie wpływa natomiast na ważności aneksu z dnia 4 kwietnia 2012 r. do umowy kredytu, przewidującego możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim. Podobnie jak w przypadku ewentualnej nieważności umowy zarzucanej przez powódkę, wyłączenie z umowy kredytu abuzywnych klauzul indeksacyjnych oznaczać może tylko, że aneks stał się bezprzedmiotowy i w konsekwencji bezskuteczny, ale nie nieważny.

Dlatego Sąd na podstawie 189 k.p.c. w pkt. II sentencji wyroku ustalił, że wskazane wyżej postanowienia umowy kredytu nie wiążą powódki, a w pkt. III sentencji wyroku oddalił powództwo ewentualne w zakresie żądania o ustalenie nieważności aneksu z dnia 4 kwietnia 2012 r. do umowy kredytu.

Jeśli chodzi o powództwo ewentualne w zakresie żądania zapłaty, to skoro indeksacja nie wiąże, bank wykorzystując ten mechanizm pobrał od powódki część rat kredytowych bez podstawy prawnej. Z opinii biegłego wynika, że wartość kwot nadpłaconych przez powódkę w okresie objętym pozwem (od 9 lutego 2009 r. do 7 listopada 2018 r.) w następstwie stosowania przez bank niedozwolonej indeksacji wyniosła 132.775,66 zł oraz 28.517,81 (...).

Roszczenie o zapłatę powyższych kwot znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.) W myśl 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. Zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje przy zaistnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej, co ma miejsce, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Po drugie, korzyść musi mieć wartość majątkową, możliwą do określenia w pieniądzu. Po trzecie, korzyść musi być uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie, a zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k.c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k.c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle

zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego części środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powoda nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powódki, w zakresie wskazanych wyżej kwot pieniężnych.

Powódce należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie od powyższych kwot. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Termin zapłaty dochodzonych należności nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k.c.). Powódka nie wykazała, żeby przed wszczęciem niniejszego procesu wezwała skutecznie pozwanego do zwrotu kwot nadpłaconych w wyniku stosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych. Do pozwu dołączone co prawda odpis pisma stanowiącego wezwanie do zapłaty, ale nie złożono dowodu doręczenia tego pisma pozwanemu. Dlatego jako wezwanie do zapłaty potraktować należy dopiero złożenie pozwu w niniejszej sprawie, którego odpis został doręczony pozwanemu 10 maja 2019 r., oraz pisma procesowego z dnia 11 marca 2021 r. rozszerzającego powództwo w zakresie żądania ewentualnego o zapłatę o dalszą kwotę 23.285,58 zł (ponad żądaną pierwotnie w złotych polskich kwotę 109.940,08 zł), którego odpis został doręczony pozwanemu 10 maja 2021 r. Należało przyjąć, że pozwany był w stanie przeanalizować należycie żądania powódki i zwrócić jej zapłacone nienależnie świadczenia w terminie dwóch tygodni od doręczenia mu powyższych pism procesowych. Wobec tego odsetki za opóźnienie przyznać należało od kwot 109.490,08 zł i 28.517,81 (...), żądanych już w pozwie, od dnia 25 maja 2019 r., zaś od kwoty 23.285,58 zł (zażądanej w piśmie rozszerzającym powództwo ponad w/w kwotę objętą pozwem) od dnia 25 maja 2021 r., kiedy pozwany znalazł się w opóźnieniu. Żądanie zasądzenia odsetek za okres wcześniejszy nie zasługiwało natomiast na uwzględnienie.

Uwzględnieniu żądania o zwrot świadczeń nie sprzeciwia się art. 411 pkt 2 k.c., w myśl którego nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Zwrócić należy uwagę, że tego rodzaju świadczeniami, które czynią zadość zasadom współżycia społecznego są z reguły świadczenia alimentacyjne (alimenty, renty, świadczenia przekazywane na cele związane z utrzymaniem określonej osoby), oraz że za takie świadczenia należy uznawać generalnie świadczenia dokonywane na rzecz osób fizycznych. Zupełnie wyjątkowo świadczenie nienależne na rzecz osoby prawnej mogłoby zostać uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Sąd stoi na stanowisku, że brak jest możliwości uznania za odpowiadające zasadom współżycia społecznego świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w orz. z 14.10.2019 r., VI ACa 264/19, LEX nr 2767468). Świadczenia spełniane przez powódkę na rzecz pozwanego nie mogą być zatem traktowane jako czyniące zadość zasadom współżycia społecznego.

Jako niesłuszny należy ocenić podniesiony przez pozwanego zarzut sprzeczności żądania powódki z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie z art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przepis ten nie może jednak w rozpatrywanej sprawie stanowić podstawy do oddalenia powództwa. Podkreślić trzeba, że pozwany jest przedsiębiorcą prowadzącym profesjonalną działalność w zakresie bankowości, a banki od lat traktowano jako „instytucje zaufania publicznego”. Wobec tego przy konstruowaniu umów kredytowych bank winien dołożyć najwyższej staranności, aby postanowienia umowne były zgodne z prawem, nie zawierały regulacji niejasnych lub niejednoznacznych. Warunki te nie zostały spełnione w analizowanym przypadku w odniesieniu do klauzul indeksacyjnych. Nie można zarzucić powódce naruszenia zasad współżycia społecznego z tej przyczyny, że dochodzi roszczeń związanych ze stosowaniem przez bank nieuczciwych klauzul, prowadzących do nieważności umowy. Wręcz przeciwnie, to zachowanie pozwanego polegające na zastrzeżeniu we wzorcu umowy postanowień nieuczciwych należy zakwalifikować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Pozwany niezasadnie powołał się w celu odparcia roszczenia powódki na regulację z art. 411 pkt 4 k.c., który stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Przepis ten nie może znaleźć zastosowania w rozpatrywanej sprawie, bowiem nie odnosi się on w ogóle do zobowiązania nieistniejącego, lecz dotyczy świadczeń wynikających z zobowiązań istniejących, lecz spełnionych przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednak ze względów praktycznych nie jest celowe domaganie się zwrotu tej kwoty, która z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałaby być świadczona między stronami (vide: orz. SN z 23.05.1980 r., IV PR 200/80, Legalis nr 22045). Zawyżona na skutek niedozwolonej indeksacji część rat kredytowych płaconych przez powódkę była pobierana przez bank bez właściwej podstawy prawnej. Kwoty świadczone w tym zakresie nienależnie, nigdy nie staną się należne bankowi i wymagalne, gdyż nie nadejdzie w przyszłości termin ich zapłaty i nie uzyskają właściwej podstawy prawnej.

Niezasadny był zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Zwrot (zapłata) nienależnie pobranych rat (i innych należności) kredytowych nie może być uznany za świadczenie okresowe, lecz jest świadczeniem jednorazowym. Nie znajduje tu więc zastosowania trzyletni termin przedawnienia dla tego rodzaju świadczeń, określony w art. 118 k.c., lecz dziesięcioletni termin przedawnienia przewidziany w tym przepisie, w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r., stosownie do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, a co do świadczeń spełnionych od 9 lipca 2018 r., sześcioletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. w nowym brzmieniu. Świadczenie polegające na zwrocie nienależnego świadczenia jest bowiem świadczeniem jednorazowym. Świadczenia, których zwrotu domaga się powódka, zostały spełnione później niż 10 lat liczone wstecz od złożenia pozwu w niniejszej sprawie, a co do świadczeń spełnionych po 9 lipca 2018 r. – później niż 6 lat liczone wstecz od dnia złożenia pozwu czy pisma z dnia 11 marca 2021 r. rozszerzającego powództwo.

Podzielić należy nadto stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, iż „zważywszy (...) na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (...). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (...), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.)”. W okolicznościach niniejszej sprawy przyjąć należy, że od czasu powstania u powódki świadomości co do wadliwości klauzul indeksacyjnych i wynikających z tego roszczeń oraz podjęcia decyzji o wystąpieniu ze stosownymi roszczeniami przeciwko bankowi do czasu wystąpienia z pozwem w niniejszej sprawie nie upłynął termin określony w art. 118 k.c. Po raz pierwszy powódka zgłosiła swoje roszczenia względem banku w piśmie z dnia 17 stycznia 2019 r., kierując do banku wezwanie do zwrotu spełnionych świadczeń. Od daty tego pisma należy liczyć zatem świadomość powódki co do przysługujących jej roszczeń wobec banku oraz bieg terminu przedawnienia. Tym samym roszczenia powódki nie uległy przedawnieniu w żadnej części.

W związku z faktem, że umowa kredytu została uznana przez Sąd za ważną, nie znajdowała zastosowania instytucja zatrzymania z art. 496 w zw. z art. 497 k.c., na którą powołał się pozwany (z ostrożności procesowej). Wobec tego na marginesie tylko wskazać trzeba, że pozwanemu przysługiwałoby prawo zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., gdyby zachodziły podstawy do uznania za nieważną umowy kredytu i gdyby żądanie powódki o zwrot spełnionych nienależnie – w związku z nieważnością umową kredytu – świadczeń pieniężnych było zasadne. Zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W myśl art. 497 k.c., przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Sąd stoi na stanowisku, że umowa kredytu bankowego ze swej natury ma charakter umowy wzajemnej w znaczeniu określonym w art. 487 § 2 k.c. W umowie tej świadczeniu banku polegającym na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych odpowiada świadczenie kredytobiorcy polegające na zapłacie odsetek oraz prowizji od udzielonego kredytu, które stanowią wynagrodzenie banku za

udostępniony kapitał. Mimo różnicy w charakterze świadczeń stron, umowa kredytu jest umową wzajemną w tym sensie, że świadczenia obu jej stron są sprzężone w taki sposób, iż jedno świadczenie jest uzależnione od drugiego. Świadczenie kredytobiorcy polegające na zapłacie wynagrodzenia stanowi odpowiednik świadczenia kredytodawcy, ponieważ gdyby nie zapłata wynagrodzenia, umowa kredytu nie zostałaby zawarta. Kwota środków pieniężnych udostępnionych kredytobiorcy przez bank podlega zwrotowi w chwili ustania uprawnienia kredytobiorcy do korzystania z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych, co zazwyczaj oznacza upływ terminu, na jaki umowa kredytu bankowego została zawarta. Przez ten czas bank jest zobowiązany do powstrzymania się z żądaniem zwrotu oddanych do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, co stanowi uzupełniający, obok zapłaty, element jego świadczenia przesądzający także o jego ciągłym charakterze (zob.: J. Pisuliński, (w:) System Prawa Prywatnego, Tom 8, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 377-388, G. Tracz: Umowa kredytu, uwagi de lege lata i de lege ferenda, Transformacje Prawa Prywatnego 2007, nr 3-4, s. 141-150, M. Lemkowski: Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne, PiP 2005, z. 1, s. 32, 41; W. Popiołek, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 637; J. Gołaczyński (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 1384). Wobec tego, w razie uznania, że pozwany, w związku z nieważnością umowy kredytu winien zwrócić powódce świadczenia pieniężne spełnione w okresie objętym pozwem, zasądzenie dochodzonej kwoty nastąpić musiałoby za jednoczesną zapłatą przez powódkę na rzecz pozwanego wyłaconej przez bank kwoty kredytu. Wobec uznania przez Sąd, że umowa kredytu została ważnie zawarta przez strony, zastosowanie instytucji zatrzymania nie wchodzi jednak w rachubę.

Z opisanych przyczyn Sąd w pkt. IV sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwoty 132.775,66 zł oraz 28.517,81 (...), wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot i w terminów szczegółowo tam wskazanych, a w pkt. V sentencji oddalił powództwo ewentualne o zapłatę w pozostałej części.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt. VI sentencji wyroku Sąd zniósł je pomiędzy stronami na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. Jako że powódka uległa do żądań głównych, a utrzymała się co do żądań ewentualnych, to zachodziły podstawy do zniesienia kosztów postępowania pomiędzy stronami na podstawie wskazanego przepisu, gdyż strony powinny być potraktowana jako wygrywające oraz przegrywające sprawę w zbliżonym zakresie.

W punkcie VII sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 281,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, które zostały wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego, który wydawał opinię na wniosek powódki.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając Sądowi I instancji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na braku zastosowania art. 58 k.c. poprzez niewzięcie pod uwagę przez Sąd I instancji z urzędu kwestii nieważności umowy kredytu,
2. naruszenie przepisów prawa procesowego - mające wpływ na treść orzeczenia:
 - a. art. 100 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez wzajemne zniesienie między stronami kosztów postępowania,
 - b. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że powódka jest stroną wygrywającą i przegrywającą w równym stopniu.

W oparciu o powyższe zarzuty powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku: poprzez uwzględnienie powództwa głównego i ustalenie, że Umowa kredytu DK/KR-H. (...) jest nieważna w całości, o ustalenie, że aneks nr (...) z dnia 4 kwietnia 2012 r. jest nieważny oraz zasądzenie

od Pozwanego na rzecz Powódki kwoty 243 909,10 PLN wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia o dnia 2019-01-23 do dnia zapłaty,

2. poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, za pierwszą instancję,

3. poprzez nakazanie pobrania od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 281,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

4. w każdym wypadku wniosła o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych za drugą instancję,

5. w przypadku oddalenia apelacji wniosła o nie obciążanie Powoda kosztami postępowania.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodził się także pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. co do punktu II i IV wyroku oraz co do pkt VI wyroku w tej części, w której Sąd meriti nie zasądził na rzecz pozwanego pełnych kosztów procesu. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec rażącej niespójności rozważań prawnych w wyroku z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w sprawie, w tym braku uwzględnienia w rozważaniach prawnych faktu i treści Oświadczenia o ryzyku, stanowiącego załącznik i integralną część Umowy, w tym całkowite pominięcie kryteriów określania kursu waluty ustalonych w rzeczonym dokumencie, w tym pominięcie, że nie ma innego bardziej miarodajnego określenia w zakresie kursów walut niż kurs rynkowy wymiany walut (na podstawie kursu rynkowego wymiany walut kurs ustala przecież również NBP, ale również Europejski Bank Centralny na podstawie kursów rynkowych wymiany walut dokonuje własnych rozliczeń), a publikator kursu (miejsce, w którym kredytobiorca sprawdzi kurs rynkowy np. telewizja, prasa, Internet, radio) nie ma znaczenia dla rozliczeń stron, w tym nie może doprowadzić do „rażącego” pokrzywdzenia, poprzez sprawdzenie kursu np. w telewizji w miejsce prasy lub Internetu, (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści Umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości) ;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 kpc, poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti, gdyż uzasadnienie wyroku składa się w większości z cytowanych orzeczeń zapadłych w innych sprawach, bez szczegółowego odniesienia się do treści spornej Umowy - w szczególności niemożliwym jest ustalenie, jakie elementy opisanego w Umowie sposobu określania kursu waluty (kurs rynkowy wymiany walut +/- 5%) zdecydowały o uznaniu takich postanowień przez Sąd meriti za abuzywne, w tym jakich kryteriów zabrakło i z jakich przyczyn brak takich kryteriów i odniesień (niewskazanych przez Sąd meriti) miałyby powodować naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumenta. Powyższe nieprawidłowości uznać należy za fundamentalne, wręcz uniemożliwiające dokonanie kontroli instancyjnej wyroku, co uzasadnia zgłoszony zarzut - w

szczególności nie jest wiadomym, (1) czy uzgodniony spread Sąd meriti uznaje za zbyt wysoki, zbyt niski (5%), a jeżeli tak to z jakich przyczyn, w szczególności czy ustalone przez Sąd warunki ekonomiczne (oceniane z punktu widzenia daty zawarcia Umowy) nie uzasadniały takiego spreadu zważywszy na potencjalne zmiany kursowe i koszty rynkowe wymiany walut ? (2) z jakich przyczyn Sąd meriti (w razie zakwestionowania spreadu 5%) bezskutecznością objął pozostałe warunki wyraźnie aprobowane i niekwestionowane (określanie kursu jako kurs rynkowy wymiany walut), podczas gdy z orzecznictwa TSUE wyraźnie wynika obowiązek usunięcia jedynie dającego się wyodrębnić normatywnie warunku abuzywnego, z zachowaniem pozostałych warunków?

b. art. 233 par. 1 kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu szeregu, istotnych z perspektywy późniejszego zastosowania odpowiednich przepisów prawa materialnego, ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wymienionymi poniżej dowodami, co w konsekwencji doprowadziło do uwzględnienia powództwa – w sposób szczegółowo wskazany w tabeli znajdującej się w apelacji (k. 333 i n.);

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.;

a. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stronę Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego Pozwany bank się stosował, publikując kursy w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;

b. art. 56 Kodeksu cywilnego, art. 65§1 i 2 Kodeksu cywilnego, art. 354§1 i §2 Kodeksu cywilnego w zw. z §3 ust. 8 Umowy oraz §12 ust. 7 Regulaminu w zw. z treścią Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowiącego załącznik do Umowy (lit. d. par. 13 Umowy) poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż:

i. w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Pozwanego kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami,

ii. Pozwany był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Pozwany zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w Oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowiącego załącznik do Umowy (lit. d. par. 13 Umowy), to jest „możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniała one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

c. Art. 385¹ kc oraz 385² kc poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, w tym wskazywały na dopuszczalne przez strony odchylenia (kurs rynkowy +/- 5%), jak również strona Powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje TSUE (Oświadczenie kredytobiorcy o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych (trudno uznać aby wahania nawet o prawie 100 % miały u rozsądnego konsumenta wywołać przekonanie o stałości raty i braku ryzyka), jak również oświadczenia zawiera oświadczenie kredytobiorcy, że „Oświadczam, że jestem świadoma faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszę ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu - przeliczona na PLN na dany dzień - podlega ciągłym wahanom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Jestem świadoma faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych.”, co oznacza, że w przypadku uznania

spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Anekssem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. bezpośrednio w walucie obcej.

d. art. 69 ust 1 pkt 4 a Ustawy Prawo Bankowe, poprzez brak jego uwzględnienia przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem stosowania różnych rodzajów kursów przy wypłacie kredytu oraz przy spłacie kredytu, podczas gdy obecnie obowiązujące prawo wprost stanowi, że w przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego Ustawodawca zobowiązał bank do określenia m.in. „zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”, a więc ustawodawca przewidział stosowanie różnych kursów dla wypłaty kredytu i do spłaty kredytu - ergo, takie zróżnicowanie nie jest niezgodne z prawem obecnie, a więc trudno zasadnie twierdzić, że niezgodne z prawem było w dacie zawarcia Umowy, kiedy wskazany przepis jeszcze nie obowiązywał - Pozwany zauważa bowiem, że jak wynika z uzasadnienia wyroku, fakt uchwalenia Noweli Prawa Bankowego z 2011 r., ma zdaniem Sądu meriti posiłkowe znaczenie dla oceny kredytów indeksowanych jako prawnie dopuszczalnych również przed wejściem w życie noweli, to konsekwentnie uznać należy, że wskazany przepis winien również mieć co najmniej posiłkowe znaczenie, dla uznania zróżnicowania pomiędzy „kursem wypłaty” kredytu a „kursem spłaty” kredytu za prawnie dopuszczalne;

e. art. 385 par. 2 zd. 2 kc oraz art. 5 zd. 2 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy wobec wątpliwości Sądu co do interpretacji treści Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej stanowiącego załącznik do Umowy (lit. d. par. 13 Umowy), Sąd winien w pierwszej kolejności dokonać wykładni treści Umowy uznanej za niejednoznaczną na korzyść konsumenta, co ma pierwszeństwo przez tzw. kontrolą incydentalną wzorca umownego, co wyjaśnił również TSUE w wyroku z dnia 9 września 2004 r., C-70/03, Komisja v. Królestwo Hiszpanii, (...) 2004, nr 8-9A, s. 1-7999, a co pozwoliłoby usunąć wątpliwości interpretacyjne co do treści par. 2 Regulaminu na korzyść konsumenta;

f. art. 358 § 1 i 2 kc poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

g. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP -w dniu ich wyliczenia;

h. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

i. art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie bezskuteczności spornych postanowień, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia ich bezskuteczności, jak również - niezależnie od powyższego - poprzez uznanie, że strona Powodowa posiada interes prawny w ustaleniu bezskuteczności spornych postanowień, w tym w szczególności wobec zmiany tych postanowień Aneksem wiele lat przed wszczęciem postępowania, co oznacza, że takie postanowienia nie będą w przyszłości stosowane;

j. art. 5 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy).

Mając na uwadze powyższe pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części;
2. ewentualnie, na podstawie art. 386 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego, uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti;
3. zasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje okazały się zasadne w zakresie w jakim zmierzały do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania .

Zasadny w szczególności był postawiony w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 327¹§1 pkt 1 i 2 k.p.c. Sąd Okręgowy poczynił określone ustalenia faktyczne w sprawie, jednakże subsumpcja w ogóle nie koresponduje z treścią tychże ustaleń, zwłaszcza w zakresie oceny kwestionowanych klauzul oraz dalszych wniosków z nich wynikających. Należy zauważyć bowiem, iż w załączniku do umowy- oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej/ k-133/, stanowiącym integralną jej część, zawarto m.in. zapis, iż możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, zaś bieżące kursy walut są zamieszczone na stronie internetowej (...)pl. (...) oznacza, iż pozwany nie miał dowolności, ani swobody w wyznaczaniu wartości walut, kurs określany przez bank był kursem rynkowym, jedynie odpowiednio powiększonym lub zmniejszonym o marżę banku wynoszącą do 5%. Jednocześnie należy z całą stanowczością podnieść, iż „kurs rynkowy” jest pojęciem precyzyjnym, w pełni oznaczonym, znanym i powszechnie używanym na rynkach finansowych i w powszechnym obrocie. W prawdzie przepisy prawa nie podają jego definicji expressis verbis, nie mniej jednak należy wskazać, iż „kurs rynkowy”- jest to wielkość w danej chwili poziomu kursu na rynku międzybankowym za który można kupić bądź sprzedać jedną walutę za inną. Jednocześnie rację ma pozwany , iż kurs ten jest publikowany na takich portalach internetowych jak B. czy R.. Jeżeli więc powódka nie miała zaufania do strony internetowej banku podanej w umowie, mogła pojęcie to znaleźć na tych portalach jak też na portalach internetowych domów maklerskich. Jednocześnie również należało podnieść, iż kurs NBP jest wyznaczany na podstawie kursu rynkowego/ +/- 1% marży/ , a zatem średni kurs NBP jest zbliżony z rynkowym. Powódka ma wyższe wykształcenie, jest radcą prawnym, trudno naprawdę uznać, iż korzystanie z wymienionych portali, portalu NBP, czy innych internetowych i wpisanie w wyszukiwarce pojęcia „kurs rynkowy” było dla niej trudne, czy wręcz przekraczało jej możliwości, jak uznał Sąd I instancji. W konsekwencji całe rozważania Sądu I instancji oparte o rzekomą nieoznaczoność i niejasność tego pojęcia są błędne.

Jednocześnie należy pamiętać, iż rozważane klauzule celem analizy trzeba rozważać w dwóch aspektach: ryzyka kursowego oraz przeliczeniowym. Jeżeli chodzi o ten pierwszy aspekt, to Sąd I instancji zdawał się przyjmować, iż powódka świadomie zaakceptowała przedstawione jej ryzyko walutowe. Jeżeli chodzi o drugą kwestię, na potrzeby analizy której klauzule takie nazywa się spreadowymi to dotyczy ona nie tylko spreadu, rozumianego jako różnica kursu kupna i sprzedaży waluty, ale też sposobu przeliczenia złotych na franki na potrzeby określenia wysokości salda kredytu oraz rat, jak też i franków na złotówki przy spłacie. Jeżeli chodzi o sam spread jako taki, to jest on od początku jasno wskazany w umowie i wynika z konieczności zawarcia przez bank transakcji lustrzanej, zabezpieczającej przedmiotowy kredyt. Jeżeli chodzi o kwestię przeliczeń, to jak to już wskazano wyżej, opierały się one na obiektywnym wskaźniku, na którego wielkość pozwany bank nie miał żadnego wpływu, tj. kursie rynkowym. Jedynej dowolności można się dopatrywać jedynie w 5 % marży ustalonej samodzielnie przez bank. Należy jednak mieć na uwadze, iż w tym zakresie każdą z przedmiotowych klauzul można traktować jako dwie: dwa elementy /warunki nieuczciwe/, jedną odwołującą się do kursu rynkowego, drugą dotyczącą powiększenia go/ odpowiednio pomniejszenia/ o marżę banku. Mogą być one zatem oceniane oddzielnie, co oznacza, iż Sąd może ocenić abuzywność jednego z nich/ marży/, zaś „pozostawić” drugi, tj. odwołanie się do kursu rynkowego. Pogląd o możliwości dokonania analizy przy użyciu takiej metodologii, na tle analogicznego stanu faktycznego/ polegającego na odwołaniu się w klauzulach do kursu NBP i marży/ wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 czerwca 2022r., II CSKP 364/22, który Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela. W konkluzji uznanie za nieuczciwy element marży banku, o którą był zwiększany kurs rynkowy sprzedaży i zmniejszany kurs rynkowy kupna, może skutkować wyeliminowaniem tejże klauzuli, przy pozostawieniu drugiej klauzuli - jako przelicznika - kursu rynkowego. W konsekwencji umowa kredytu indeksowanego może być dalej stosowana i wykonywana przez strony, bez konieczności sięgania do innych konstrukcji w tym przedmiocie/ por. ppkt 10 rozważań SN w cyt. orzeczeniu/. Winna zostać jedynie określona, stosownie do nowych ustaleń i ocen jej treść i ewentualna nadpłata. Wymaga to oczywiście ponownej analizy przedmiotowych klauzul, z uwzględnieniem powyższych wskazań. Natomiast z kolei przy określonych, ewentualnych innych ustaleniach /zwłaszcza dotyczących niepełnej informacji co do ryzyka walutowego/ i potencjalnym uznaniu całych rozważanych klauzul za abuzywne, należałoby uznać przedmiotową umowę za nieważną w całości, albowiem w przypadku wyeliminowania klauzul przeliczeniowych nie ma możliwości określenia salda kredytu pozostałego do spłaty, jak również wysokości rat podlegających spłacie. Są to główne świadczenia stron, a jednocześnie w tym przypadku essentialia negotii umowy. Z kolei strony nigdy nie zawarłyby umowy kredytu złotówkowego z L./ czy kolejnym wskaźnikiem opartym na stopach procentowych dotyczących (...)/, zatem przyjęcie, iż umowa przekształca się w taki rodzaj kredytu jest chybione. W takiej sytuacji należałoby ustalać nieważność umowy w całości i rozważać zwrot spłaconych przez powódkę należności, przy rozważeniu składanych przez pozwanego zarzutów potrącenia i zatrzymania i stosownie do tej oceny rozliczać umowę. Rozstrzygnięcie takie, o ile Sąd dokona określonych ustaleń, jest teoretycznie możliwe, skoro strona powodowa złożyła apelację i kwestionowała oddalenie powództwa głównego.

Odnosząc się do zarzutów materialnoprawnych, w szczególności odnośnie interesu prawnego należy podnieść, iż strona może dochodzić ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa w trybie art. 189 k.p.c., jednakże nie może w tym trybie dochodzić ustalenia istnienia/bądź nieistnienia/ okoliczności faktycznych. Sąd Apelacyjny podziela ogólnie co do zasady pogląd, iż dopuszczalne byłoby ustalenie w trybie art. 189 k.p.c. treści stosunku prawnego w zakresie umowy kredytu, albowiem orzeczenie przesłankowe nie usuwa niepewności związanych z danym stosunkiem prawnym na przyszłość. Jeżeli bowiem przedmiotem sporu pomiędzy stronami jest ważność i skuteczność umowy kredytowej, która w całości nie została jeszcze wykonana, a poza tym z umową – obok obowiązku spłaty rat kredytowych związane są dalsze obowiązki – w zakresie ubezpieczenia oraz utrzymywania hipoteki na nieruchomości, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Stanowisko judykatury wypracowało pogląd, że gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania, to interes prawny zachodzi nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale gdy dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (tak uchwała siedmiu

sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 roku, III CZP 106/05, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 roku, III CZP 121/13, z dnia 14 kwietnia 2016 roku, IV CSK 435/15 i z dnia 2 lutego 2017 roku, I CSK 137/16).

Oceniając istnienie interesu prawnego, należy mieć na względzie to, czy wydanie rozstrzygnięcia w konsekwencji doprowadzi do usunięcia niejasności i pojawiających się wątpliwości danego stosunku prawnego oraz czy spór powstały na tym tle zakończy się definitywnie na wszystkich innych płaszczyznach tegoż stosunku ewentualnie, czy mu zapobiegnie. W związku z czym można było ustalić, czy sytuacja kształtująca się po stronie powodowej zostanie wyklarowana i jednoznacznie określona. Dodatkowo potencjalne wytoczenie tylko powództwa o zapłatę, bez odrębnego żądania ustalenia umowy, nawet przy uwzględnieniu powództwa, będzie rodzić wątpliwości wobec powagi rzeczy osądzonej co do treści uzasadnienia. Wydanie orzeczenia ustalającego nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron, dotyczących sposobu wykonywania umowy. Innymi słowy wyjaśnia sytuację stron na przyszłość. W konsekwencji, zdaniem Sądu w obecnym składzie, o ile ustalenie nieważności /nieistnienia/ umowy jest /było/ teoretycznie dopuszczalne w powyższym trybie jako ustalenie stosunku prawnego z niej wynikającego, to nie jest już dopuszczalne ustalenie związania określonymi klauzulami, czy ich bezskuteczności, albowiem dotyczy to już okoliczności faktycznych związanych z treścią tejże umowy/ por. ppkt 14 rozważań SN w cyt. orzeczeniu/.

Ponadto nie jest dopuszczalne definiowanie stosunku prawnego poprzez wskazanie elementów, które do niego nie należą, lecz winno być formułowane poprzez żądanie ustalenia stosunku prawnego o ściśle określonej treści. W przedmiotowym przypadku żądanie ustalenia nieważności umowy miało charakter żądania głównego i winno zostać ponownie rozpoznane. W przypadku uznania przez Sąd I instancji braku podstaw do jego uwzględnienia, roszczenie o ustalenie bezskuteczności postanowień umownych nie mogło być uwzględnione, ani nawet nie mogło być przedmiotem prawidłowej oceny sądu *meriti*. Może być przedmiotem oceny Sądu w takiej sytuacji roszczenie o zapłatę po wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych i przeprowadzonej ocenie materialnoprawnej, czy umowa wiąże dalej, a jeżeli tak, to w jakim ostatecznie kształcie. Od wyżej wskazanych ustaleń i ocen zależy dalsza subsumpcja, dokonywana w płaszczyźnie przepisów o nienależnym świadczeniu i określenie sum podlegających zasądzeniu na rzecz powódki. Przy tym na te ostatnie wielkości będą miały wpływ złożone przez pozwanego zarzuty potrącenia i zatrzymania. W tej sytuacji bezprzedmiotowe było odnoszenie się do pozostałych zarzutów obu apelacji. Powyższe natomiast implikowało konstatację, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, dlatego też na podstawie art. 386§4k.p.c. wyrok podlegał uchyleniu i sprawa została przekazana Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem na podstawie art. 108§2k.p.c. orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.

Małgorzata Kuracka