



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Bernard Chazan (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Jefimko
SA Robert Obrębski

Protokolant: Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa XXX i XXX

przeciwko mBank Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 listopada 2018 r., sygn. akt II C 315/17

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie czwartym w części w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie, że nie wiąże XXX i XXX postanowienie zwarte w § 1 ust. 3A;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. zasądza od mBanku na rzecz XXX i XXX kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Edyta Jefimko

Bernard Chazan

Robert Obrębski

Uzasadnienie

W pozwie z dnia 5 kwietnia 2017 r. XXX i XXX wniosli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od mBanku spółki akcyjnej w Warszawie kwoty 68.563,34 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny „Multiplan” waloryzowany kursem CHF zawartej przez nich w dniu 27 października 2008 r. z BRE Bankiem Spółką Akcyjną (obecnie mBank S.A.). W razie uznania, że nie zachodzą przesłanki do ustalenia nieważności umowy powodowie wniosli ewentualnie o ustalenie bezskuteczności klauzul zawartych w § 1 ust. 3a oraz w § 10 ust. 4 umowy. Powodowie złożyli również wnioski o zasądzenie od pozwanego solidarnie kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew mBank spółka akcyjna w Warszawie wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od mBanku Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz XXX i XXX solidarnie kwotę 56.516,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie;
3. oddalił powództwo w zakresie ustalania nieważności umowy kredytowej;
4. ustalił, iż powodów nie wiążą postanowienia zawarte w § 1 ust. 3A i § 10 ust 4 umowy kredytowej;
5. zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Rozstrzygnięcie to zapadło w oparciu o przedstawione poniżej ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji.

Powodowie, w celu zakupu niezabudowanego gruntu i wybudowania na nim budynku mieszkalnego, zawarli w dniu 27 października 2008 r. z BRE Bank S.A. (obecnie mBank S.A.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” nr XXX waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wynosiła 319.000 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 5,53 %. W § 1 ust. 3A umowy wskazano, że „kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-10-20 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. wynosi 139 955,24 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny, nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. W § 9 ust. 2 wskazano, że wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty, w której udzielono kredytu z dnia 2008-09-29 wynosząca 2,93%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 2,60%”. W § 10 ust. 4 wskazano, że „raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Uruchomienie kredytu nastąpiło 8 listopada 2008 r.

Bank wypłacił ustaloną w § 1 ust. 2 umowy kwotę 319.000 zł, w tym kwotę 270.000 zł na rachunek zbywcy nieruchomości oraz kwotę 49.0000 zł do rąk powodów.

W dniu 21 grudnia 2012 r. strony zawarły aneks do umowy o kredyt hipoteczny. W § 1 ust. 1 zapisano, że bank zapewnił kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy. W § 4 pkt 1 strony ustaliły natomiast, że w przypadku, gdy kredytobiorca złoży dyspozycję spłaty kredytu w walucie waloryzacji, strony przyjmują jako obowiązujące zasady spłaty: 1) w całym okresie obowiązywania umowy począwszy od dnia dokonania zmiany waluty spłaty, spłata kredytu tj. w CHF bez przeliczania wartości raty na złote. Powodowie wybrali jako metodę spłaty kredytu spłatę w walucie waloryzacji, tj. CHF.

W okresie od zawarcia umowy kredytowej do zawarcia aneksu nr 1 do umowy, tj. do dnia 21 grudnia 2012 r., powodowie spłacali zadłużenie przekazując na określony rachunek bankowy złote polskie, które następnie bank przeliczał zgodnie z § 10 ust. 4 umowy na walutę CHF. Od dnia zawarcia aneksu powodowie wpłacali kwotę odpowiadającą wysokości raty określoną w walucie CHF, z której bank dokonywał pomniejszenia zadłużenia części kapitałowej oraz odsetkowej. W okresie od zawarcia umowy do dnia 22 marca 2016 r. oprocentowanie umowy kredytu hipotecznego ulegało zmianie, począwszy od wysokości 7.03 % do wysokości 2,06 %. W okresie od zawarcia umowy do dnia 24 marca 2016 r. powodowie zapłacili na rzecz pozwanego odsetki w wysokości 54.391,54 zł oraz odsetki w wysokości 9.937,97 zł, dokonując w tym czasie spłaty kredytu w wysokości 78.195,04 zł. Na dzień 23 marca 2013 r. stan zadłużenia wynosił: kapitał 15.626,88 CHF oraz odsetki 117.46 CHF.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. powodowie złożyli pisemną deklarację wraz z wezwaniem do zapłaty kwoty 60.180 zł tytułem zwrotu nadpłaty, która powstała w związku ze spłatą rat kredytu przy zastosowaniu nieważnych i niewiążących ich w relacjach z bankiem postanowień. Pozwany nie uznał roszczeń powodów. W dniu 21 września 2016 r. skierowali oni do Rzecznika Finansowego wnioski o podjęcie działań w tej sprawie. Rzecznik odniósł się do pisma powodów w dniu 21 marca 2017 r.

Różnica między sumą rat kapitałowo - odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi bez klauzuli waloryzacyjnej w okresie od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia 7 marca 2016 r. wynosi 56,516.99 zł.

Różnica między sumą rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP w okresie od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia 7 marca 2016 r. wynosi 7.165,86 zł.

Różnica pomiędzy sumą rat kapitałowo - odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP z daty uruchomienia kredytu w okresie od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia 7 marca 2016 r. wynosi 56.517,09 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, w tym zwłaszcza umowy kredytu, dokumentów wewnętrznych pozwanego, a także na podstawie dowodu z przesłuchania powodów, uznając te dowody za wiarygodne. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M.D., uznając, że jest on nieistotny dla rozstrzygnięcia. Wskazał przy tym, że z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie ma znaczenia praktyka bankowa i procedury obowiązujące u pozwanego. Incydentalna kontrola konkretnej umowy zawartej przez konsumenta wiąże się koniecznością zbadania towarzyszących jej okoliczności, a nie ogólnego funkcjonowania pozwanego. Sąd Okręgowy uznał ten dowód za nieprzydatny także dla ustalenia reguł wykładni umów określonych w art. 65 § 2 k.c., wskazując, że powodowie nie negocjowali umowy z pozwanym, w tym zwłaszcza z udziałem M.D..

Ustalając różnicę pomiędzy sumą rat kapitałowo - odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP z daty uruchomienia kredytu w okresie od dnia 5 grudnia 2008 r. do dnia 7 marca 2016 r. Sąd Okręgowy oparł się na opiniach biegłego sądowego z zakresu zarządzania, ekonomii, finansów i księgowości, oceniając, że zawarte w opinii wnioski zostały poparte logiczną i spójną argumentacją. Sąd zaznaczył przy tym, że powodowie nie podjęli żadnych czynności w związku z zastrzeżeniem biegłego braku danych umożliwiających dokonanie wyliczeń za okres po dniu 7 marca 2016 r. W szczególności nie zakwestionowali tego stwierdzenia poprzez odwołanie do konkretnych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, ani też nie złożyli stosownych dokumentów, względnie nie zażądali ich złożenia przez pozwanego. W konsekwencji powództwo o zapłatę w tym zakresie zostało oddalone.

Dokonując merytorycznej oceny wywiedzionego powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że zasługuje ono na uwzględnienie w części.

W pierwszej kolejności sąd stwierdził, że bezsporne jest, iż w dniu 27 października 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym, wówczas działającym jako spółka BRE Bank, umowę o kredyt hipoteczny. Wątpliwości nie budzi status stron - jako przedsiębiorcy (pозwany) oraz konsumentów (powodowie). Sąd wskazał, że celem powodów przy zawieraniu badanej umowy było uzyskanie środków na zakup nieruchomości dla własnych, osobistych celów, gdyż, jak sami zeznali, mieli na niej zamiar zbudować dom. XXX i XXX dysponują zatem czynną legitymacją do domagania się indywidualnej kontroli umowy kredytowej zawartej w dniu 27 października 2008 r.

Zdaniem sądu pierwszej instancji, literalna treść, w tym tytuł, umowy zawartej w dniu 27 października 2008 r. wskazuje, iż stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust 1 ustawy - Prawo bankowe. Żadna ze stron nie kwestionowała takiej oceny ocenianego stosunku prawnego i twierdziła, że dokument ten kreuje inny rodzaj umowy. Na podstawie umowy powodowie, jako kredytobiorcy, mieli otrzymać od pozwanego, jako kredytodawcy, kwotę 319.000 zł w celu zakupu niezabudowanej działki gruntu na okres 360 miesięcy.

Spór odnosił się do oceny postanowienia zawartego w § 1 ust. 3 i 3A umowy, wedle którego walutą waloryzacji kredytu jest CHF, a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-10-20 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku SA wynosi 139 955,24 CHF oraz w § 10 ust. 4 stanowiącego, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W ocenie Sądu Okręgowego, wywodzona przez powodów abuzywność tych postanowień umowy, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż te obejmują w tym przypadku wysokość kredytu, okres jego spłaty, a także wysokość oprocentowania i prowizji. Sąd ten podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 9 kwietnia 2014 r. (VI ACa 1828/13), że pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron” nie należy traktować rozszerzająco. Do tej kategorii nie mogą być zaliczane postanowienia odnoszące się do świadczeń ubocznych, czy inne postanowienia odnoszące się pośrednio do świadczeń głównych. Pojęcie to należy wiązać z przedmiotowo istotnymi elementami umowy, do których klauzula waloryzacyjna nie należy. Sąd Okręgowy powołał się w tym zakresie także na wykładnię art. 4 ust 2 dyrektywy nr 93/13 dokonaną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 (Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt), z której wynika, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy. Także i to stanowisko uzasadnia, zdaniem sądu pierwszej instancji, przyjęcie, że sporne postanowienia umowy łączącej strony, nie dotyczą głównych świadczeń stron.

W ocenie Sądu Okręgowego, ocena abuzywności postanowień umownych odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z treści art. 385² k.c. Bez znaczenia pozostają natomiast sposób i skutki wykonywania umowy. Stanowisko przeciwne mogłoby powodować postawianie i ustawianie stanu abuzywności danej umowy, w efekcie czego ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej lub uprzedniej, a nie aposteriorycznej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Art. 6 dyrektywy, a za nim art. 358¹ § 2 k.c. wyrażają jednoznaczną zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast strony tej umową pozostają nią związane w pozostałym zakresie. Niedozwolone postanowienie jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege i ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy jako

beprzedmiotowe ocenił zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powodów.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny sprawy nie pozwala na przyjęcie, że powodowie uzgodnili indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiegokolwiek postanowienie umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Przeciwnie, z ich zeznań wynika, że projekt tekstu umowy został im przedstawiony na zasadzie formularza, a żadne treści nie zostały wprowadzone do umowy z ich inicjatywy, jak również nie były poddane negocjacjom. Pozwany nie wykazał okoliczności przeciwnej, choć na podstawie art. 385¹ § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność. To zaś oznacza, że nie występują negatywne przesłanki do przeprowadzenia indywidualnej kontroli umowy łączącej strony w kontekście wymogów z art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie zasadnie twierdzili, że walutą kredytu jest złoty polski, a treść umowy nie przewidywała dokonywania pomiędzy stronami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania czy też zapłaty w walucie obcej. Kredyt indeksowany w stosunku do waluty obcej jest jednak udzielany w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., VI ACa 420/11*). Sporna klauzula określa zatem jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o „cenie” kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże. Celem waloryzacji nie jest zaś w tym przypadku przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. W przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy, wymiany walutowe odbywały się jedynie na papierze, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15*). Waluta szwajcarska pełni zatem w ocenianej umowie wyłącznie rolę miernika wartości.

Dokonując badania umowy zawartej przez strony pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że w treści § 1 ust. 3 i 3A oraz § 10 ust 4 wprowadzony został mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 319.000 zł do franka szwajcarskiego. Kontrahenci nie zawarli w umowie dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartości stałej – „sztywno” powiązanej ze złotym polskim, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego. Sąd podkreślił, że o ile sposób waloryzacji nie budzi wątpliwości, to kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego nie został ustalony. Odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego musi być, zdaniem sądu pierwszej instancji, uznane za godzące w interesy powodów. Umowa nie wskazuje bowiem jakiego rodzaju jest to tabela, czy ustalana wyłącznie na potrzeby rozliczeń kredytowych, czy także dla działalności kantorowej lub innej mającej za przedmiot obrót walutowy. Umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od stron kryteriów, o których wiedza byłaby

dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także jego uprawnienia do uczestnictwa, na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu, w tym wypadku franka szwajcarskiego.

Powyższe oznacza, że kredytobiorca, po zawarciu umowy, nie dysponuje w takich warunkach wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z jego ekonomicznego punktu widzenia, elementu stosunku prawnego. Z drugiej zaś strony bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty, a umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie może skutecznie odierać tych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z art. 5 ust 2 pkt 7 prawa bankowego w zw. z art. 11 ust 2 prawa dewizowego. Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych i w jej ramach może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. To uprawnienie nie podlega jednak transpozycji do umowy kredytowej. Kontrahent banku, dokonujący sprzedaży bądź zakupu waluty obcej, ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i podejmuje decyzję o przystąpieniu do umowy. W przypadku ocenianej w sprawie umowy kredytu stosunek prawny istnieje natomiast pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonany - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie może zweryfikować czy zmienić.

Jako bezprzedmiotowe sąd pierwszej instancji ocenił argumenty pozwanego, że w okresie objętym żądaniem pozwu przyjmowane przez niego kursy franka szwajcarskiego nie odbiegały od funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Istotny jest sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie to, jak wykonywana była dana umowa. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Sąd wskazał nadto, że przewidziany w umowie zwrot kredytu polega na pobieraniu kwot kolejnych rat przez pozwanego z rachunku prowadzonego dla powodów (§ 6 ust. 1), co oznacza, że kredytobiorca nie uczestniczy bezpośrednio i czynnie w akcie zapłaty, więc nie ma możliwości reakcji na obliczenia dokonane przez bank.

Na powyższą ocenę nie wpływa, zdaniem Sądu Okręgowego, zmiana stanu prawnego, wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. Nie spowodowała bowiem, że z mocy samego prawa doszło do zmiany treści zawartych uprzednio umów i usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności. Fakt dokonania tej nowelizacji potwierdza natomiast dostrzeżenie przez ustawodawcę, że opisany wyżej mechanizm waloryzacji jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza w sposób rażący interesy konsumenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13). W tym zakresie nie ma też, zdaniem Sądu Okręgowego, decydującego znaczenia treść znowelizowanego art. 69 ust 3 tej ustawy, stanowiącego, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska,

kredytobiorca może dokonywać spłaty rat bezpośrednio w tej walucie. Możliwość spłaty rat w walucie waloryzacji sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego mechanizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu.

Odwołując się do poglądów orzecznictwa Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, gdy zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 26 kwietnia 2013r., I ACa 1571/12, z dnia 10 maja 2013 r., VI ACa 1479/12, z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12 i z dnia 13 marca 2014 r., VI ACa 1733/13). Dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a nadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15).

Przyjmując powyższe założenia, Sąd Okręgowy uznał za abuzywne uznać postanowienie kreujące mechanizm, że kwota kredytu udzielonego w złotych polskich jest przeliczona na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty określonego na podstawie jej kursu z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Za takie uznał również postanowienie, z którego wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży franków obowiązującego na dzień spłaty w tabeli banku. W ten sposób bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży tej waluty. Jednocześnie prawo banku do ustalania tego kursu, w świetle zawartej przez strony umowy, nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. W umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. Sąd Okręgowy stwierdził nadto, że nie można pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385¹ k.c. i art. 385³ k.c., w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu, wynikający z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 roku przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego, która, choć nie jest źródłem prawa, samodzielnie nie kształtuje praw i obowiązków stron umowy kredytu, ani nie zawiera oceny konkretnych rozwiązań kontraktowych, stanowi zbiór dobrych praktyk i - jako pochodząca od wyspecjalizowanej instytucji kontrolującej

funkcjonowanie banków – może stanowić punkt odniesienia przy ocenie umów zawieranych przez te podmioty.

Zdaniem Sądu Okręgowego okolicznością wpływającą na dokonywaną ocenę zgodnie z art. 385² k.c. nie może być to, że powodowie byli już związani inną umową kredytową. Doświadczenie wynikające z zawarcia innej umowy, bez analizowanych klauzul waloryzacyjnych, nie stanowi bowiem o żadnych szczególnych cechach i wiedzy pozwalającej rozeznaczyć się w realiach stosunku prawnego o treści narzuconej przez pozwanego. Nie można przy tym czynić zarzutu powodom, iż zawierając przedmiotową umowę dążyli do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. Jest to bowiem naturalny i oczywisty cel każdego uczestnika rynku. Z ustalonego stanu faktycznego w żaden sposób nie wynika by powodowie dysponowali wiedzą i doświadczeniem z zakresu ekonomii i bankowości. Nie bez znaczenia jest także i to, że umowa zawarta przez powodów nie była nietypowa i rzadka na rynku. Przeciwnie, w powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem franka szwajcarskiego, oceniane były jako tańsze i bezpieczniejsze. Takie też zapewnienie otrzymali powodowie.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że badana umowa, w zakresie określonym § 1 ust. 2 i 3 oraz § 10 ust. 4, kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ponieważ w trakcie wykonywania umowy i od początku jej obowiązywania pobawieni byli oni wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego. Wpływ na to miał natomiast pozwany.

W związku z tym spełniona została hipoteza normy z art. 385¹ § 1 k.c., co pociąga za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wadliwych postanowień. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy - Prawo bankowe. W dalszym ciągu jest to stosunek prawny polegający na odpłatnym oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty 319.000 zł z przeznaczeniem na zakup niezabudowanej działki oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Utrzymany jest zatem ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd pierwszej instancji wskazał jednocześnie, że w polskim porządku prawnym brak jest wiążących kredytobiorcę norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotych i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstawy prawnej do poszukiwania innej normy, zwłaszcza powszechnie obowiązującej, która miałaby zastąpić wyeliminowane, abuzywne postanowienia umowy. Tego rodzaju aktywność nie znajduje uzasadnienia w wymogach stawianych dyrektywą Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. Rolą sądu nie było zatem wypełnianie powstałej ten sposób luki, która ma charakter pozorny, bowiem bezskuteczność nie prowadzi do pozbawienia umowy przedmiotowo istotnych elementów jej treści. Sąd wykluczył możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009 r., gdyż weszła ona w życie już po zawarciu

spornej umowy. Sąd nie znalazł również potrzeby prowadzenia kwerendy obowiązujących zwyczajów, które mogłyby zastąpić wyeliminowane postanowienia, wskazując na marginesie, że takie zwyczaje nie istnieją.

W ocenie Sądu Okręgowego, przedstawione stanowisko jest zgodne z istotą i celami powołanej wyżej dyrektywy. Trybunał Sprawiedliwości wprost wywiódł (C 618-10, 488-11), że sądy krajowe są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, lecz nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile jej dalsze obowiązywanie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, gdyż przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Byliby oni nadal zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, umowa będzie mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co zagwarantuje interes przedsiębiorców. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Sąd Okręgowy wskazał nadto, że celem rozstrzygnięcia jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (*wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63*). Z uwagi na charakter i znaczenie interesu publicznego, jakim jest ochrona konsumentów znajdujących się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie, co wynika z art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem 24, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami (*wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 78*). W tym celu do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku (*podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65*). Sąd krajowy ma więc obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem stosowania dyrektywy, zaś dokonując tej oceny, winien zniwelować nierówność istniejącą między sytuacją konsumenta i przedsiębiorcy. Pełna skuteczność ochrony przewidzianej przez dyrektywę wymaga, aby sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, mógł wyciągnąć wszystkie konsekwencje z tego stwierdzenia, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczzonego warunku (*wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 42*). Sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do

wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 31).

Zdaniem sądu pierwszej instancji, z powyższych rozważań wynika, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. To zaś oznacza, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy sprzeciwia się orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytowej, wskazując, że ustawodawca, poprzez art. 385¹ § 1 k.c., jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada art. 6 ust 1 dyrektywy, który stanowi, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Prawodawca europejski wskazał więc, iż celem wdrożenia dyrektywy nie jest terminacja całego stosunku, a wyłącznie automatyczne i od początku trwania umowy pozbawienie go skuteczności w określonej części. Zdaniem sądu pierwszej instancji, nie jest uzasadniona interpretacja przedstawiona przez powódów co do tego, iż wadliwość klauzuli waloryzacyjnej przybiera postać nieważności tej klauzuli, a za nią całej umowy na podstawie art. 58 k.c. Opisany wyżej mechanizm zwolnienia konsumenta z abuzywnego postanowienia (art. 385¹ § 1 k.p.c.) eliminuje bowiem wadliwość umowy, która w dalszym ciągu obejmuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne z art. 69 ustawy Prawo bankowe i jako taka może być wykonywana. Wywodzone przez powódów twierdzenie, iż usunięcie wadliwych klauzul z umowy spowodowałoby, że pozwany nie zawarłby jej, jest – zdaniem Sądu Okręgowego - obojętne z punktu widzenia konsumenta. Sąd podkreślił przy tym, że nie można pomijać pełnego spektrum skutków

nieważności umowy kredytu, obejmującego zarówno potencjalną kondykcję w zakresie świadczenia nominalnego otrzymanego od banku, ale również ewentualnej jego waloryzacji stosownie do wartości pieniądza w chwili zwrotu. To zaś mogłoby być dotkliwe dla powodów, a zatem stałoby się sprzeczności z celem dyrektywy 93/13

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodom wedle przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego, a następnie do otrzymywania rat tego kredytu jako jego spłaty wedle także przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego. Kwota uzyskana w ten sposób w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 6 marca 2016 roku wyniosła, jak wynika z opinii biegłego, 56.516,99 zł. Skoro więc pozwany otrzymał od powodów nienależne świadczenie w tej wysokości, to winien się z niego rozliczyć. Obowiązek taki wynika z treści art. 410 § 2 k.c. Pozwany zaś nie powołał się na żadne okoliczności, które – zgodnie z art. 411 k.c. – mogłyby go zwolnić z obowiązku kondykcji wobec powodów.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy, na podstawie art. 410 k.c., uwzględnił powództwo co do kwoty 56.516,99 zł, oddalając dalej idące żądanie zapłaty jako niewykazane. O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., przyjmując, że pozwany na pewno pozostawał w opóźnieniu od dnia 5 kwietnia 2017 r., skoro powodowie wezwali go do zapłaty już w piśmie z dnia 11 sierpnia 2016 r.

Z uwagi na wynik procesu i brak możliwości uznania którejkolwiek ze stron za wygraną Sąd Okręgowy, na podstawie art. 100 k.p.c., zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodziła się strona pozwana, która w złożonej apelacji zaskarżyła to orzeczenie w części, tj. w zakresie punktów: 1, 4 i 5 sentencji, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, tj. art. 227 oraz art. 233 § 1 oraz art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, a także poprzez brak wyjaśnienia istotnych, wskazanych w apelacji, okoliczności;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
 - art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy nie ma podstaw do uznania, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes powodów, a sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie sądu od momentu zawarcia umowy istniało ryzyko, że bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

- art. 385¹ § 2, art. 358 § 2, art. 65 § 1 i 2, art. 354. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej banku z umowy wyeliminowana zostaje waloryzacja kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron;
- art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (...) poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że ustawodawca w tej ustawie określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie, a powodowie mieli od sierpnia 2011 roku możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych banku;
- art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że zawarcie przez strony aneksu z dnia 21 grudnia 2012 r., określającego zasady spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, nie ma znaczenia dla określenia praw i obowiązków stron umowy, podczas gdy w aneksie tym strony, w drodze zgodnych oświadczeń woli, zmodyfikowały umowę w zakresie obejmującym kwestionowane postanowienia, wyrażając zamiar dalszego związania umową na nowo określonych zasadach, a w konsekwencji umowa od dnia zawarcia ww. aneksu wykonywana jest z pominięciem kwestionowanych przez powodów tabel kursowych;
- art. 56 w zw. z art. 354 i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego NBP);
- art. 405 oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie zwrotu świadczenia w PLN pomimo tego, że świadczenie powodów zostało spełnione na rzecz banku w większości w CIIF - co oznacza brak możliwości uznania, że doszło do wzbogacenia po stronie banku na kwotę ustaloną w PLN.

Strona skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym i czwartym sentencji poprzez oddalenie powództwa w całości (także w części, w której sąd powództwo uwzględnił), ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Pozwana wniosła nadto o zasądzenie od powodów kosztów procesu za dwie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji wywiedzionej przez stronę pozwaną, a nadto o zasądzenie od skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto, w piśmie procesowym z dnia 3 grudnia 2019 r. podtrzymali wniosek o stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy kredytu, wskazując, że są świadomi skutków takiego stwierdzenia

W piśmie procesowym z dnia 6 grudnia 2019 r. strona pozwana podniosła, iż na etapie postępowania apelacyjnego kwestia ważności umowy nie podlega badaniu wobec prawomocnego oddalenia powództwa w tym zakresie. Wskazała też, że razie stwierdzenia nieważności, w świetle art. 411 pkt 4 k.c., bank nie byłby zobowiązany do zapłaty na rzecz powodów jakichkolwiek kwot, jak również, że roszczenie powodów należy ocenić jako nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej zasługuje na uwzględnienie w nieznacznym tylko zakresie przy bezzasadności istotnej części przedstawionych w niej zarzutów. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez sąd pierwszej instancji i przyjmuje je, a stwierdzenie to czyni zbędnym powtarzanie dokonanych ustaleń w tym miejscu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14*). Zastrzeżeń sądu odwoławczego nie budzi także ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów, zaś przyczyny, dla której wydane rozstrzygnięcie jest w części odmienne od wydanego przez Sąd Okręgowy należy upatrywać przede wszystkim w częściowo odmiennej ocenie prawnej jednego z żądań powodów.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionych w apelacji zarzutów związanych z naruszeniami norm prawa procesowego, Sąd Apelacyjny ocenił, że stanowisko strony skarżącej w tym zakresie nie zasługuje na aprobatę. Kwestia braku negocjacji przy zawarciu umowy kredytu została ustalona przez sąd pierwszej instancji w zakresie pozwalającym na stwierdzenie, iż została spełniona przesłanka ustawowa umożliwiająca przyjęcie abuzywności określonych postanowień umownych – w postaci braku indywidualnych uzgodnień ich dotyczących. Okoliczność przeciwna względem wynikającej z wyjaśnień powodów nie została wykazana w toku postępowania. Także świadek M.D., przesłuchany w instancji odwoławczej, nie dostarczył informacji, które uzasadniałyby zarzut apelacyjny dotyczący błędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie. Zeznania tego świadka ograniczyły się bowiem do przedstawienia ogólnych założeń BRE Banku co do sposobu postępowania jego pracowników w ramach procedury udzielania konsumentom kredytów hipotecznych. Generalne zasady prezentacji oferty Banku i tworzących ją poszczególnych produktów nie mogą być w tym zakresie przesądzające wobec braku dowodów potwierdzających pełną ich realizację w odniesieniu do powodów. Istniejący po stronie pracowników Banku obowiązek prezentacji różnych wariantów kredytu, podobnie jak informowania klientów o możliwości negocjowania warunków umowy, nie oznacza, że takie wzorcowe postępowanie miało miejsce w każdym przypadku, w tym w trakcie procedury zawierania umowy z powodami. Kwestia dostępności dla powodów kredytu złotówkowego nie ma w sprawie niniejszej szczególnie

istotnego znaczenia. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ich oczekiwania w roku 2008 dotyczyły uzyskania kredytu, którego spłata będzie się wiązała z możliwie najniższym, miesięcznym obciążeniem, a takie możliwości dawał właśnie produkt oznaczony jako „Multiplan” - kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Wbrew twierdzeniom apelacji, w trakcie składania zeznań powodowie nie stwierdzili, że nie mieli zdolności kredytowej pozwalającej na uzyskanie kredytu w walucie polskiej, lecz, że kredyt „frankowy” został im przedstawiony jako najkorzystniejszy i taki ostatecznie został im zaproponowany. Ta część zeznań M.D., w której świadek opisał sposób kształtowania kursu CHF, pozostaje bez znaczenia, skoro abuzywność klauzuli umownej oceniana jest wyłącznie według stanu na dzień zawarcia umowy.

Z punktu widzenia prawidłowości zastosowania przez Sąd Okręgowy wskazanych w apelacji norm prawa procesowego (art. 233, art. 227 i art. 299 k.p.c.) obojętna pozostaje kwestia świadomości powodów co do możliwych wahań kursu walutowego oraz stosowania kursów z tabel banku udzielającego kredytu. Sąd pierwszej instancji nie czynił bowiem ustaleń przeciwnych i nie pominął tych okoliczności dokonując oceny prawnej wywiedzionych roszczeń, lecz zasadnie przyjął, co pośrednio wynika z wydanego rozstrzygnięcia, że świadomość kredytobiorców w tym zakresie nie ma znaczenia przesadzającego dla przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej w zakresie ustalonym w zaskarżonym wyroku.

Specyfika sprawy niniejszej, na etapie postępowania apelacyjnego, wiąże się z prawomocnym oddaleniem przez Sąd Okręgowy powództwa w zakresie, w jakim powodowie wnosili o ustalenie, że umowa kredytowa zawarta z pozwanym jest nieważna. Stan ten oznacza, iż - wbrew twierdzeniom strony powodowej - nie jest możliwe stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny nieważności tej umowy ze skutkami wskazanymi przez pełnomocnika powodów. Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, a więc wyłącznie nieważność, o której mowa w art. 379 k.p.c. Sąd odwoławczy jest sądem merytorycznym i stosuje prawo materialne w sposób prawidłowy, niezależnie od zarzutów apelacyjnych. Zasadniczo ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jednak granicami zaskarżenia. W konsekwencji może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., IV CSK 290/11*). Chcąc pozostać w tych granicach - wyznaczonych apelacją strony pozwanej, Sąd Apelacyjny nie może więc rozstrzygać w przedmiocie ważności zawartej przez strony umowy na gruncie art. 58 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. Niezaskarżone części orzeczenia wymykają się spod kontroli sądu odwoławczego bez względu na ich ewentualną wadliwość. Oznacza to, że sąd drugiej instancji jest związany apelacją w aspekcie przedmiotowym i niedopuszczalne jest rozpoznanie przez ten sąd niezaskarżonej części wyroku (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2018 r., I PK 170/17*). Orzekanie przez sąd odwoławczy w zakresie, w którym wyrok sądu pierwszej instancji pod względem

przedmiotowym lub podmiotowym nie został zaskarżony i stał się prawomocny, wywołuje taki skutek, jaki występuje przy orzekaniu przez sąd w sprawie prawomocnie osądzonej (art. 379 pkt 3 k.p.c.), tj. powoduje nieważność postępowania apelacyjnego (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., II UK 107/10 i z dnia 29 listopada 2017 r., II CSK 70/17*).

Z powyższym wiąże się także, wynikający z art. 384 k.p.c., zakaz orzekania w instancji odwoławczej na niekorzyść strony skarżącej (zakaz *reformationis in peius*). Sąd nie może więc uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że je przeciwnik również wniósł apelację. Dotyczy to wydania mniej korzystnego orzeczenia merytorycznego - rozstrzygającego co do istoty sprawy (*por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1966 r., III CZP 14/66, postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 1997 r., I PKN 19/97, z dnia 16 czerwca 2004 r., I CZ 40/04, z dnia 30 maja 2017 r., IV CZ 14/17 i z dnia 20 września 2017 r., I CSK 696/16 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06.*). W okolicznościach sprawy niniejszej, ewentualne ustalenie, że umowa kredytowa jest w całości nieważna byłoby dla pozwanego Banku mniej korzystne względem orzeczenia utrzymującego w mocy tę umowę, z wyłączeniem jedynie mechanizmu indeksacji walutowej. To zaś wyklucza możliwość wydania takiego orzeczenia w instancji odwoławczej.

Należy także zwrócić uwagę na konsekwencje wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. oraz art. 366 k.p.c. (moc wiążąca i powaga rzeczy osądzonej prawomocnego wyroku). Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia oznacza, że związane nim sądy czy organy administracji muszą przyjąć, iż dana kwestia przedstawia się w sposób określony w tym orzeczeniu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r., I BU 2/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 r., V ACa 465/17*). Sąd ma więc obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Konsekwencją jest niedopuszczalność ponownej oceny prawnej co do okoliczności objętych takim rozstrzygnięciem (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 6/14*). Moc wiążąca powoduje, że organ postępowania (w szczególności sąd) nie może badać kwestii stwierdzonej w prawomocnym orzeczeniu, jeżeli pojawi się ona jako kwestia wstępna w tym samym albo innym postępowaniu (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1110/00, z dnia 20 stycznia 2011 r., I UK 239/10, z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 67/12, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., III UK 198/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 18 marca 2015 r., I ACa 467/14*). Kwestia rozstrzygnięta prawomocnym orzeczeniem co do istoty sprawy nie może się także pojawić jako kwestia główna w innym postępowaniu, a to ze względu na powagę rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Co przy tym szczególnie istotne, wiążący charakter ma tylko wypowiedź sądu zawarta w sentencji prawomocnego orzeczenia, tj. rozstrzygnięcie (osądzenie) sprawy (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13.1.2000 r., II CKN 655/98, z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, z dnia 8 czerwca*

2005 r., V CK 702/04, z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 63/07, z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 284/07, z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 441/08, z dnia 13 stycznia 2011 r., III CSK 94/10 i z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14).

W świetle powyższego uznać należy, że Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację strony pozwanej jest związany orzeczeniem zawartym w punkcie trzecim sentencji zaskarżonego wyroku i – wobec braku apelacji powodów - nie może, ze wszystkich przedstawionych powyżej przyczyn, poddać go weryfikacji w sposób oczekiwany przez przeciwników strony skarżącej. Przedmiotem oceny może więc być jedynie kwestia ustalonej przez sąd pierwszej instancji abuzywności postanowień umowy.

W zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie stwierdzenia abuzywności dwóch klauzul umownych, czego konsekwencją jest zasądzenie kwoty wskazanej w punkcie pierwszym wyroku, stanowiącej należność do zapłaty po wyeliminowaniu z umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) kursem franka szwajcarskiego. Zasadność tego rozstrzygnięcia została zakwestionowana w apelacji strony pozwanej, która przedstawiła w tym zakresie szereg zarzutów, odnoszących się do kwestii sprzeczności postanowień umowy, uznanych za abuzywne, z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia przez nie interesu powodów, zgodnego zamiaru stron związanego z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, znaczenia zawarcia przez strony aneksu z dnia 21 grudnia 2012 r. oraz wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a także wykluczenia możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom i ustalonej praktyce. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzuty te w zasadniczej części pozbawione są racji, a jedynie pierwszy z nich przyczynił się do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do pierwszego z zakwestionowanych przez sąd pierwszej instancji postanowień zawartej przez strony umowy.

W treści art. 385¹ § 1 k.c. ustawodawca sformułował definicję legalną klauzuli abuzywnej, wskazując, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, nieuzgodnione indywidualnie, nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Pierwszy z punktów zawartej przez strony umowy kredytowej, który Sąd Okręgowy ocenił jako niedozwolone postanowienie umowne we wskazanym znaczeniu, zamieszczony został w § 1 ust. 3A umowy. Uzyskał on następujące brzmienie: „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-10-20 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banu SA wynosi 139.955,24 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postanowienie to w żaden sposób nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów, a więc również nie może czynić tego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Przeciwnie, ten punkt umowy nie ma żadnego wpływu prawa i obowiązki powodów. Wynika to w sposób jednoznaczny z jego brzmienia. Punkt ten nie zawiera oświadczenia woli, a jedynie stanowi przekaz pewnej informacji co do wysokości

kwoty kredytu w określonej dacie według określonego kursu. To postanowienie nie rodzi skutków prawnych. Nie może więc kształtować praw i obowiązków konsumentów, a w konsekwencji rażąco naruszyć ich interesów. Sąd drugiej instancji ocenił, że z uwagi na wyłącznie informacyjny charakter tego punktu nie ma potrzeby jego eliminacji z treści umowy i uwolnienia powodów od związania nim. Sytuacja powodów nie uległaby bowiem żadnej zmianie w razie orzeczenia, że ten punkt umowy ich nie wiąże, względem sytuacji, w której wyrok nie odnosiłby się do niego, co oznacza, że zastosowanie art. 385¹ k.c. byłoby w tym przypadku bezprzedmiotowe i bezcelowe. W konsekwencji uznać należy, iż brak jest podstaw, które uzasadniałyby stwierdzenie abuzywności tej, kwestionowanej przez powodów, klauzuli umownej.

Inaczej trzeba natomiast ocenić tę kwestię w odniesieniu do § 10 ust. 4 umowy, który także został uznany przez Sąd Okręgowy za niedozwolone postanowienie umowne. Punkt ten stanowi: „*Raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50*”. Zdaniem sądu odwoławczego, w tym przypadku sytuacja jest odmienna względem przedstawionej w odniesieniu do § 1 ust. 3 A. To postanowienie umowne, które – jak słusznie przyjął sąd pierwszej instancji, wobec braku dowodów przeciwnych - nie zostało uzgodnione indywidualnie (art. 385¹ § 4 k.c.), niewątpliwie kształtuje sytuację prawną stron umowy, w tym kredytobiorców (konsumentów), poprzez określenie wysokości ich podstawowych zobowiązań związanych z uiszczaniem kolejnych rat kredytowych.

Dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta należy mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne, umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie kursu walutowego w toku realizacji umowy. Bez znaczenia jest natomiast to, w jaki sposób umowa jest wykonywana. Z art. 385² k.c. wynika bowiem, że 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. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony. W konsekwencji zarzuty związane z polityką kursową pozwanego Banku w okresie wykonywania umowy z powodami, wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w roku 2011, która nie zawiera rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania abuzywnych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18), czy zawarciem w roku 2012 aneksu do umowy, nie mogły przynieść rezultatu oczekiwanego przez stronę skarżącą.

Jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających

z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (*por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14 i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12*). W celu ustalenia tej przesłanki należy przede wszystkim wziąć pod uwagę, czy sporna klauzula pogarsza położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (*por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17*). Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach sprawy niniejszej nie budzi również wątpliwości, że sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że sporna klauzula, zamieszczona w łączącej strony umowie kredytowej, kształtuje prawa i obowiązki konsumentów - kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), w orzecznictwie tego Sądu wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w danym banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu tego przepisu (*por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, z dnia 20 września 2017 r., C-186/16 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17*). W orzecznictwie prezentowany jest także pogląd dalej

idący, wedle którego natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie (*tak Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 23 października 2019 r., V ACa 567/18*).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, zgodnie z którym o naruszeniu dobrych obyczajów i rażącym naruszeniu usprawiedliwionych interesów konsumenta świadczy nadto zastrzeżenie w umowie dwóch różnych kursów wymiany: kursu kupna dla przeliczenia wypłaconego kredytu i kursu sprzedaży dla obliczania wysokości rat. Przyjąć bowiem należy, że w ten sposób już na wstępie bank zastrzegł sobie dodatkowe nieuzasadnione korzyści kosztem konsumenta. Takie rozwiązanie bez żadnego uzasadnienia podwyższało raty kapitałowe, a nadto zwiększało podstawę naliczania odsetek i prowizji (*tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18*).

W konsekwencji, zarzuty apelacyjne związane z uznaniem spornego postanowienia umownego za abuzywnie – wyłącznie z uwagi na spełnienie przesłanki rażącego naruszenia usprawiedliwionych interesów powodów oraz naruszenia dobrych obyczajów - okazały się niezasadne. Argumentacja Sądu Okręgowego w tym zakresie jest natomiast prawidłowa i nie wymaga korekty w ramach kontroli instancyjnej.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego wzbudziła natomiast zasadność stanowiska sądu pierwszej instancji co do kwalifikacji ocenianego punktu umowy jako nieokreślającego głównego świadczenia kredytobiorców. Na wstępie wskazać trzeba, że pogląd przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie jest odosobniony, lecz znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który niejednokrotnie przyjmował, że gdy klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych, to nie współokreśla ona składnika głównego umowy kredytowej (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 i z dnia 29 października 2018 r., IV CSK 308/18*). Zdaniem sądu rozpoznającego apelację strony pozwanej należy jednak podzielić pogląd przeciwny, prezentowany w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (*por. wyroki: z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18*). Warto podkreślić, że dokonując oceny, czy kwestionowane postanowienie umowne określa główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Trybunał przyjął, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy

kredytu, gdyż ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, pkt 48, 52). Podobnie, w uzasadnieniu wyroku wydanego w ostatnim czasie w sprawie z polskim akcentem (C - 260/18, *Dziubak*) Trybunał potwierdził w odniesieniu do kredytu indeksowanego stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku). Pogląd uznający walutowe klauzule indeksacyjne za dotyczące głównych świadczeń z umowy kredytowej, zostało także zaakceptowane w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie (por. wyroki z dnia z dnia 23 października 2019 r., V ACa 567/18, z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18).

Przyjęcie, że oceniana klauzula indeksacyjna dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oznacza konieczność zbadania dodatkowej przesłanki ustawowej warunkującej możliwość stwierdzenia abuzywności tego postanowienia umownego, a więc ustalenia, czy postanowienie to zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tym tle powstały pewne rozbieżności interpretacyjne. Z jednej strony pojęcie to można wyklądać wyłącznie z punktu widzenia reguł językowych (gramatycznych). W tym przypadku nie powinno być większych wątpliwości co do znaczenia tego postanowienia, ponieważ określono w nim walutę spłaty, sposób przeliczenia rat, walutę indeksacji, ze wskazaniem miejsca publikacji wiążącego strony kursu. Tak rozumiana przesłanka braku jednoznaczności nie byłaby więc spełniona, co wykluczałoby możliwość stwierdzenia abuzywności tego punktu umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego językowe rozumienie tego pojęcia nie jest jednak wystarczające. Dla oceny jednoznaczności kwestionowanego przez powodów postanowienia umownego istotne powinno być także stwierdzenie braku danych, na podstawie których konsumenci mogli samodzielnie ustalić wysokość rat w oparciu o dane i wskaźniki obiektywne, niezależne od drugiej strony. O niejednoznaczności tego postanowienia może więc świadczyć okoliczność, że na jego podstawie powodowie nie byli i nadal nie są w stanie oszacować kwoty, którą mają obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określa jednostronnie bank (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Podobne stanowisko prezentowane było w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie, wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wymogu przejrzystości warunków umownych. Trybunał przyjął, że wymogu tego, przypomnianego również w art. 5 dyrektywy, nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wymóg wyrażenia

warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14 i z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona przez sąd odsyłający w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (por. wyrok z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 46 oraz z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13).

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny uznał, iż § 10 ust. 4 umowy, zawierający niedozwolone postanowienie umowne, powinien zostać wyeliminowany z treści umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że konsekwencją stwierdzenia istnienia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności danego postanowienia, połączona z zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał natomiast, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy trzeba co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku zasadniczo powinno mieć skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. *m.in.* wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutierrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU*, pkt 61-62). W dawniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy dopuszczał uzupełnianie niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., choć przyjmował jednocześnie, że ingerencje takie powinny mieć charakter wyjątkowy (por. *m.in.* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14). Obecnie dominuje jednak pogląd, że art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Również T.S.U.E. co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, zwracając uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach nieuczciwych postanowień. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać

uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie warunków uczciwych. Należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13); (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Pereničová i Perenič*, C-453/10, pkt 31). W rezultacie, zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co sąd powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18)

W świetle wyroku Trybunału z dnia 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C-260/18, uznać trzeba, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, wobec wskazanego powyżej wyeliminowania możliwości uzupełnienia przez sąd umowy przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji, pozostają do rozważenia dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga zaś to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Skoro więc w sprawie niniejszej, wobec prawomocnego oddalenia powództwa w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy, a w konsekwencji braku możliwości badania i ewentualnego ustalenia jej nieważności, pierwsze ze wskazanych rozstrzygnięć zostało wykluczone, przyjąć należy zasadność orzeczenia eliminującego z umowy kredytu bankowego klauzuli waloryzacyjnej z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich denominowanych do franka szwajcarskiego. W konsekwencji stanowisko przyjęte w tym zakresie przez sąd pierwszej instancji nie wymaga zmiany w postępowaniu apelacyjnym, zarówno co do ustalenia braku związania powodów postanowieniem zawartym w § 10 ust. 4 umowy kredytowej, jak również co do zasądzenia od pozwanego Banku kwoty 56.516,99 zł stanowiącej świadczenie nienależne pobrane od powodów w związku z wprowadzonym do umowy mechanizmem indeksacji walutowej. Wartość tak rozumianej nadpłaty nie była przedmiotem sporu na etapie postępowania apelacyjnego (strona pozwana kwestionowała zasadę odpowiedzialności w tym zakresie, a także podnosiła, iż część tej należności została spłacona w walucie obcej, co jednak – w odniesieniu do kwot

wpłaconych wyłącznie w związku ze stosowaniem mechanizmu indeksacji - nie zostało wykazane kwotowo).

W piśmie procesowym z dnia 6 grudnia 2019 r. strona pozwana, powołując się na poglądy prezentowane w orzecznictwie, wniosła o poinformowanie powodów przez sąd o „istniejących i możliwych do przewidzenia” konsekwencjach nieważności umowy. Potrzeba taka nie zaistniała wobec wyłączenia przez Sąd Apelacyjny możliwości ustalenia, że zawarta przez strony umowa kredytowa jest nieważna. Jako, że sąd odwoławczy stosuje prawo materialne niezależnie od podniesionych zarzutów, jedynie na marginesie wskazać trzeba, iż w okolicznościach sprawy niniejszej wyłączenie, o którym mowa w art. 411 pkt 4 k.c. nie może znaleźć zastosowania. Przepis ten stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli zostało ono spełnione, zanim wierzycelność stała się wymagalna. Ratio legis tego rozwiązania wydaje się zmierzać do usunięcia wątpliwości co do wyłączenia prawnej możliwości podnoszenia roszczeń o zwrot świadczeń spełnionych celem zadośćuczynienia roszczeniu jeszcze niewymagalnemu, skoro i tak w określonym terminie wymagalność taka wystąpi, a to z kolei zaktualizuje w pełni obowiązek świadczenia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1980 r., IV PR 200/80*). Podobnie jak w przypadku wypełnienia zobowiązania przedawnionego, o którym stanowi art. 411 pkt 3 k.c., także w tym przypadku dług istnieje, jednak jeszcze nie jest zaskarżalny. Należy zgodzić się z poglądem, wedle którego obydwa te przypadki nie odnoszą się zatem w ogóle do zobowiązania nienależnego. Niewymagalność nie ma bowiem wpływu na istnienie podstawy prawnej świadczenia (*tak K. Osajda, Komentarz do art. 411 k.c., Legalis*). Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Skoro więc, jak stanowi art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ze skutkiem *ex tunc*, uznać należy, iż nie jest on i nigdy nie był zobowiązany do zapłaty należności wynikającej z zastosowania mechanizmu indeksacji. Tak określona wierzycelność nie istnieje, a zatem dokonując zapłaty powodowie nie mogli przedwcześnie spełniać wynikającego z niej świadczenia. Skoro dokonując zapłaty powodowie nie byli zobowiązani do świadczenia w tym zakresie, przyjąć trzeba, że wymagalność tak oznaczonej wierzycelności nie nadeszła i nigdy nie nadejdzie, co wyklucza możliwość przyjęcia, że świadczenie zostało spełnione przedwcześnie. Hipoteza art. 411 pkt 4 k.c. dotyczy świadczenia spełnionego 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 świadczenia, które z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałoby być i tak spełnione między stronami. Oznacza to, że przepis ten nie może stać na przeszkodzie uwzględnieniu żądania zwrotu świadczenia, do którego żądający nie był zobowiązany, podobnie jak w przypadku, w którym spełnienie to nastąpiło w wyniku realizacji nieważnego kontraktu.

We wszystkich tych wypadkach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak było roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu w ogóle relewantna (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18).

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku z dnia 10 marca 2020 r., obciążając stronę pozwaną, jako przegrywającą proces na tym jego etapie, kosztami zastępstwa procesowego powodów (art. 98 k.p.c.), których wysokość ustalona została zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2012 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Edyta Jefimko

Bernard Chazan

Robert Obrębski