

Sygn. akt I ACa 786/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: stażysta Przemysław Juzwiszin

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 1 czerwca 2021 r. sygn. akt I C 166/20

I. prostuje oczywistą omyłkę w zaskarżonym wyroku w zakresie oznaczenia przedmiotu sprawy poprzez wpisanie: „o ustalenie” w miejsce: „zapłatę i ustalenie”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska

Sygn. akt I ACa 786/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Elblągu w sprawie z powództwa M. K. przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w z siedzibą w W. orzekł następująco:

1. ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 24 maja 2006 r. zawarta pomiędzy M. K., a (...) Bank Spółką Akcyjną w K., jest nieważna;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że w dniu 24 maja 2006 r. powód M. K. zawarł z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej (...) w kwocie łącznej 106.200,65 zł na warunkach określonych w umowie i „Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego”, stanowiącym integralną część umowy.

Kredyt przeznaczony był na budowę lokalu mieszkalnego (100.000 zł), na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (638,64 zł), na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (1.062,01 zł) oraz na pokrycie innych składek ubezpieczeniowych (4.500 zł). Powód zobowiązał się do spłaty kredytu w 360 ratach miesięcznych.

W § 2 ust. 1 umowy kredytowej zastrzeżone zostało, że kredytodawca kredyt udzielony powodowi wypłaci bezgotówkowo w transzach, na określone numery rachunków bankowych.

W § 2 ust. 2 umowy wskazane zostało, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 4 ust. 1 umowy wskazane zostało, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zaciąganego kredytu będzie dokonywana przez powoda w walucie PLN na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat.

W § 4 ust. 2 zastrzeżone zostało, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursów sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty.

Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 4 ust. 3 umowy).

W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło 2,67% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej (...) i stałej marży banku, która wynosiła 1,65% (§ 6 ust. 1).

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z definicją zawartą w § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego obowiązującego u pozwanego od dnia 29 sierpnia 2005 r., stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) Banku S.A. z dnia 29 sierpnia 2005 r. – „Bankowa Tabela kursów walut do kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut” sporządzana jest przez merytoryczną komórkę pozwanego banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez Narodowy Bank Polski, tabela sporządzana jest o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”.

Środki z kredytu zostały przez pozwanego wypłacone zgodnie z postanowieniami umowy w różnych okresach przy zastosowaniu różnych kursów kupna.

Od dnia 1 czerwca 2006 r. do dnia 6 grudnia 2019 r. powód dokonał spłaty zobowiązania w równowartości kwoty 26.563,46 CHF, z czego 16.066,06 CHF na poczet kapitału, zaś w kwocie 10.393,40 CHF na poczet odsetek. Powód uregulował również równowartość kwoty 9,53 CHF z tytułu ubezpieczenia nieruchomości oraz kwotę 94,47 CHF z tytułu opłat.

W piśmie z dnia 22 stycznia 2020 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 100.000 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwany wezwanie do zapłaty odebrał w dniu 27 stycznia 2020 r.

Przed zawarciem umowy kredytowej przez powoda i pozwanego, w czynnościach mających do tego doprowadzić pośredniczył T. B., który „przygotowywał powoda do zawarcia umowy”. Powód nie miał wpływu na kształt postanowień umownych i negocjowanie warunków umowy – wzorzec umowy został przygotowany przez pozwanego. Powód przed zawarciem umowy otrzymał od pośrednika finansowego wzór wniosku i wzór umowy. Pośrednik nie

miał wiedzy odnośnie polityki finansowej pozwanego w zakresie kształtowania kursów walut w tabelach bankowych. Pośrednik nie posiadał narzędzi, aby przed zawarciem umowy w sposób efektywny przedstawić przyszłemu kredytobiorcy symulację wahań wysokości rat zaciąganego zobowiązania, uzależnionych od zmiany kursu waluty (...).

Każdego dnia roboczego pracownik pozwanego przy pomocy dedykowanego programu komputerowego podłączonego do systemów informatycznych (T. R.) pobierał kursy walut z rynku międzybankowego. Pobrane kursy walut były korygowane o procentową marżę pozwanego, w celu następczego ustalenia kursu kupna i sprzedaży waluty. Tak ustalone kursy były następnie stosowane w systemach bankowych pozwanego – od następnego dnia kalendarzowego do końca najbliższego dnia roboczego. W trakcie obowiązywania danej tabeli, kursy w niej zawarte nie były zmieniane.

Do rozliczania umowy stosowane były różne co do wysokości kursy waluty (...).

Sąd a quo ustalił, że w momencie wypłaty przez kredytodawcę środków z kredytu indeksowanego – bank wypłacał kredytobiorcy środki w walucie PLN, zaś w systemach bankowych księgowana była jednocześnie kwota tej należności wyrażona w walucie (...). Dla tego etapu rozliczeń w ramach realizacji umowy stosowany był przez pozwanego kurs kupna waluty (...).

W momencie spłaty rat zobowiązania przez kredytobiorcę – regulował on raty w walucie PLN, którą równocześnie kredytodawca „przeliczał” na walutę (...), jaką kredyt był indeksowany. W saldzie zadłużenia kredytobiorcy u pozwanego wyrażonym w walucie (...) następowało pomniejszenie zadłużenia. Dla tego etapu rozliczeń w ramach realizacji umowy stosowany był przez pozwanego kurs sprzedaży waluty (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że powód nie miał wpływu na kształt postanowień umowy zawartej w dniu 24 maja 2006 r. Kredytodawca nie przedstawił powodowi transparentnej metodologii pozwalającej na weryfikację zmiennych wpływających na kurs waluty (...) stosowany we wzajemnych rozliczeniach.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Okręgowy zaznaczył, że podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powoda żądań musi być ocena charakteru, w jakim ten działał, zawierając umowę. Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że w niniejszej sprawie powód działał jako konsument, a zgodnie z umową kredytu, miał on zostać przeznaczony na potrzeby mieszkaniowe powoda.

Sąd a quo podniósł, że szczególna ochrona prawna konsumenta jako strony kontraktu przewidziana jest w art. 385¹ k.c. W kontekście tego przepisu, dla oceny zasadności zarzutu nieważności umowy konieczne okazuje się ustalenie, czy postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami zostały uzgodnione indywidualnie, czy określają główne świadczenia stron (a jeżeli tak – to czy określono je jednoznacznie), czy kształtują prawa i obowiązki pozwanym w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że podpisana przez powoda umowa kredytu hipotecznego stanowiła opracowany przez pozwanego wzorzec umowny, a rola kredytobiorcy w istocie ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji o przystąpieniu do niej i nie stanowiło realnego wpływu kredytobiorcy na treść jej postanowień. Okoliczność ta znajdowała dodatkowe potwierdzenie w treści zeznań złożonych przez świadka T. B., który nie będąc pracownikiem pozwanego, pośredniczył jednakże w etapie uzgodnień mających doprowadzić do zawarcia umowy. Świadek „przygotowywał powoda do zawarcia umowy”, wzorzec umowy był przygotowany przez pozwanego, a powód albo się decydował na zawarcie umowy w kształcie proponowanym przez pozwanego, albo do umowy nie dochodziło wcale – z uwagi na niemożność kredytobiorcy do kształtowania postanowień umownych.

Sąd pierwszej instancji zważył, że wzorzec umowy zaproponowany powodowi podlega kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów. Znaczenie kontroli wzorców umownych w umowach konsumenckich, w tym również w ramach kontroli z urzędu wielokrotnie potwierdzało orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd a quo podniósł, że kontrola ta

odnosi się zwłaszcza do respektowania postanowień art. 385¹ § 1 k.c. w umowach zawieranych z konsumentami, z użyciem wzorców umownych.

Sąd Okręgowy wskazał, że szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem wyrażona w art. 385 k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca. Stosownie do art. 385¹ § 1 k.c., warunkiem niezwiązania konsumenta postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione jest stwierdzenie, że ukształtowanie jego praw i obowiązków dokonane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. W szczególności za takie postanowienia można uznać te, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Według Sądu a quo w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, że powód mógł w praktyce oddziaływać na treść zakwestionowanych postanowień, w szczególności, aby negocjowano zapisy umowy zwłaszcza dotyczące sposobu ustalania kursów waluty indeksacji zarówno w zakresie wypłaty środków z kredytu, jak spłaty poszczególnych rat.

Zdaniem Sądu Okręgowego w umowie zabrakło jakichkolwiek postanowień umownych, które w przypadku wzrostu kursu (...), rozkładałyby ciężar tego wzrostu w sposób uczciwy, czyli w zakresie większym na bank jako profesjonalistę. Tymczasem w ocenie Sądu I instancji analiza umowy wskazywała, że całe ryzyko wzrostu kursu (...) obciążało kredytobiorcę, co było rozwiązaniem wyjątkowo krzywdzącym kredytobiorcę.

Sąd a quo podkreślił, że w niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty. Zwrot wykorzystanej kwoty nastąpić miał poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Sąd Okręgowy zważył zatem, że umowa nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut ustalonej wyłącznie przez bank. Tym samym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie przedmiotem był kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego.

Zdaniem Sądu a quo, przedmiotową umowę kredytu należało uznać za nieważną z uwagi na określenie w niej wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia. Jako przyczynę wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, Sąd Okręgowy uznał narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem Sąd pierwszej instancji podniósł, że ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały obiektywnie zasad ustalania tych kursów. Z postanowień zawartych w umowie wynikało, że kwota zwrotu kredytu uzależniona była od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, brak przy tym obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji banku, który przypisał sobie dowolność w określeniu kursu waluty (...) względem PLN, czyniąc to całkowicie poza drugą stroną umowy, będącą konsumentem.

Sąd Okręgowy ocenił, że opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, był w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszał interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowiło dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które mogło mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.

Zdaniem Sądu a quo nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

Sąd Okręgowy podniósł, że w orzecznictwie i judykaturze przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmienniej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd a quo podkreślił, że kwota podlegająca zwrotowi nie była w umowie ściśle oznaczona, jak również nie były wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

W § 2 ust. 2 umowy wskazane zostało, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Natomiast w § 4 ust. 2 zastrzeżone zaś zostało, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursów sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazane wyżej klauzule należało uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż kształtowały prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. W umowie odwołano się do kursów walut zawartych w Tabeli obowiązującej w banku, a to oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Tym samym według Sądu a quo pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...). Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że także pracownik pozwanego R. D. wskazywał na to, że bank w sposób dowolny ustalał kurs kupna i sprzedaży (...). O ile podstawą ustalenia kursu (...) przez pozwany bank były kursy z rynku międzybankowego, to już ich ostateczny kształt był korygowany o procentową marżę. Ta właśnie „procentowa marża” zdaniem Sądu I instancji nie podlegała żadnej kontroli w oparciu o obiektywne kryteria.

Sąd pierwszej instancji zważył, że w istocie to pozwanemu pozostawiono swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa kredytu hipotecznego z dnia 24 maja 2006 r., ani „Regulamin kredytu hipotecznego DOM” nie precyzowały w dostateczny sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Sąd a quo uznał, że zasady ustalenia przez bank kursów walut nie stanowiły elementu stosunku prawnego łączącego strony, lecz były zależne od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. Nadto ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie, które uniemożliwiały kredytobiorcy chociażby weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. To w ocenie Sądu Okręgowego bez wątpienia stanowiło rażące naruszenie interesów konsumenta i było postępowaniem nieuczciwym, sprzecznym z dobrymi obyczajami, rażąco naruszającym równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej.

Opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego zdaniem Sądu I instancji naruszały jego istotę, poprzez wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron i w konsekwencji prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Sąd Okręgowy zważył, że konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie podkreśla się jednak, że działania mające na celu stwierdzenie nieważności całej umowy kredytu, powinny mieć charakter wyjątkowy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że kluczowa w tym zakresie jest wykładnia art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r.), który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że „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”. Sąd a quo wskazał, że oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne).

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przepis ten nie przesądza zatem rodzaju sankcji, co ma umożliwić poszczególnym państwom członkowskim dobór sankcji uwzględniający krajowe tradycje prawne. Wyjątkowo, w szczególnych okolicznościach dopuszcza się zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przez sąd, jednakże nie jest możliwe uzupełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych.

Sąd a quo zważył, że w doktrynie przeważa pogląd, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wywołuje skutków prawnych (jest bezskuteczne albo nieważne). Z kolei art. 358 § 2 k.c. stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana (art. 358 § 3 k.c.) Przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., zatem nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy i nie znajdzie on zastosowania w niniejszej sprawie. 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 jednocześnie przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. W tej sytuacji umowa stron po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków według Sądu I instancji nie może być wykonana. Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania.

Sąd a quo zważył, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe, zatem taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Sąd Okręgowy wskazał, że sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi, m.in., o równość faktyczną stron, słuszną kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby w ocenie Sądu Okręgowego niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego funkcjonowania umowy w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w Dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia zawarte w umowie nie pozwalały ustalić świadczenia kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji pozwanego, który przypisał sobie dowolność w określeniu kursu waluty (...) względem PLN, czyniąc to całkowicie poza drugą stroną umowy, będącą konsumentem, a tym samym były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy konsumenta w zakresie kosztów kredytu. W ocenie Sądu a quo skutkiem stosowania niedozwolonych klauzul nie może być zmiana charakteru umowy, bowiem **umowa o kredyt indeksowany nie jest zwykłą umową o kredyt, nie można też uzupełnić takiej umowy art. 358 k.c. czyli kursem średnim NBP, bo ten przepis dotyczy świadczenia spełnionego w walucie obcej**. Mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, Sąd I instancji przyjął, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna (punkt 1 wyroku).

Mając na uwadze powyższy stan rzeczy Sąd Okręgowy, w oparciu o art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c., oddalił wnioski dowodowe powoda zawarte w punktach siódmym, ósmym i dziewiątym pozwu oraz wniosek dowodowy złożony przez obie strony o powołanie biegłego z zakresu rachunkowości celem określenia wysokości wzajemnych rozliczeń stron umowy na płaszczyźnie jej wykonywania.

O kosztach procesu Sąd a quo orzekł w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2018, poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucając:

I. nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na:

1. niezbadaniu możliwości utrzymania umowy w mocy wobec uznania nieważności części jej postanowień, w szczególności wobec faktu, że w przypadku badania ważności postanowień umowy nie obowiązują ograniczenia

dotyczące „redukcji utrzymującej skuteczność”, ani inne zakazy co do uzupełnienia treści umowy, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych);

2. dokonaniu abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego, nie zaś kontroli incydentalnej i tym samym pominięciu wszystkich istotnych okoliczności towarzyszących zawarciu umowy kredytu będącej przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie;

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie, w postaci:

1. art. 233 § 1 k.p.c. 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, tj.:

a. nieprawidłowym, niezgodnym z rzeczywistym stanem rzeczy ustaleniu, że pozwany przyznał sobie arbitralną możliwość kształtowania pozycji prawnej i finansowej dłużnika w stosunku cywilno-prawnym z naruszeniem zasady równości stron, wobec czego umowa kredytu pozostawiała wyłącznej woli pozwanego, prawo do określenia świadczenia strony powodowej co jest sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci § 2 Regulaminu zawartej tam definicji tabeli kursów oraz § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 Umowy kredytu, w których to postanowieniach (łącznie) określono mechanizm ustalania kursów waluty (...) wpływający na wysokość świadczenia strony powodowej, poprzez ich uzależnienie od wysokości kursów z rynku międzybankowego, co skutkowało nieprawidłowym ustaleniem, że kwestionowane przez stronę powodową postanowienia przedmiotowej umowy, dotyczące indeksacji w tym zasad ustalania kursu waluty (...) przez poznanego, są abuzywne, co w konsekwencji doprowadziło do nieważności umowy kredytu jak również do ustalenia, że sposób ustalenia kursów przez pozwany bank narusza art. 58 § 3 k.c., art. 353¹ k.c.;

b. ustaleniu niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że klauzule indeksacyjne poprzez odwołanie się do sporządzanych przez pozwanego tabel kursowych kształtują prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, podczas gdy ustalenie to pozbawione było podstawy dowodowej, a nadto pozostawało w sprzeczności z już zgromadzonymi dowodami;

c. poczynieniu ustaleń niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, to jest że bank pobierał dodatkowe pozaumowne wynagrodzenie („przychód”), albowiem kursy wykorzystywane przy tworzeniu tabel kursów były kursami kupna i sprzedaży, które de facto zawierają w sobie marżę, której wysokość była zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego, podczas gdy bank nie pobierał żadnego „wynagrodzenia” od strony powodowej w postaci spreadu, umowa kredytu ani materiał dowodowy nie dają podstaw do sformułowania takiego ustalenia, spread walutowy nie stanowił zysku banku, umowa kredytu ani materiał dowodowy nie dają podstaw do sformułowania takiego ustalenia;

d. ustaleniu, że strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, podczas gdy nie został zawnioskowany i przeprowadzony jakikolwiek dowód na tę okoliczność, a nadto jedno z roszczeń strony powodowej wprost dotyczyło utrzymania spornej umowy w mocy w przypadku uznania przez Sąd zapisów dotyczących indeksacji za niedozwolone na powyższą okoliczność powód zawnioskował dowód z opinii biegłego celem wyliczenia wysokości według niego należnych rat kredytowych przy utrzymaniu umowy w mocy;

e. ustaleniu, że uznanie klauzuli indeksacyjnej za niedozwoloną skutkuje usunięciem jej z umowy, a tym samym usunięciu z umowy podlega oprocentowanie LIBOR co w konsekwencji skutkuje nieważnością umowy, wobec niemożności określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy, podczas gdy zgodnie z Regulaminem (stanowiącym integralną część umowy kredytowej) - § 13 Regulaminu - wynika, że kredyt udzielony w złotych (po usunięciu klauzuli indeksacyjnej) podlega oprocentowaniu stawką WIBOR (D.), co w niniejszej sprawie oznaczało, że pominięcie klauzul indeksacyjnych i co za tym idzie oprocentowania LIBOR, jak wskazał Sąd pierwszej instancji,

skutkuje powstaniem kredytu złotówkowego z oprocentowaniem opartym na indeksie WIBOR, a w konsekwencji umowa nie mogła być uznana za nieważną;

f. ustaleniu, że postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami, podczas gdy indeksowanie kredytu kursem franka szwajcarskiego jest pochodną wyboru dokonanego przez powoda dotyczącego rodzaju kredytu, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez powoda, w którym w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje wpisane (...), przy czym zamiar zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych został przez powoda potwierdzony w umowie;

g. ustaleniu, że indeksacja kredytu pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 3 k.c.), ponieważ pozwalała Bankowi na niczym nieograniczone prawo do kształtowania wysokości świadczeń drugiej strony, kredytobiorca był zobowiązany do zwrotu innej kwoty, niż otrzymał, stosowanie dwóch różnych kursów umożliwiało pobieranie Bankowi dodatkowego wynagrodzenia, podczas gdy ustalenie to pozbawione było podstawy dowodowej, a nadto pozostawało w sprzeczności z już zgromadzonymi dowodami;

h. uznaniu, że w umowie jaką zawarły strony brak jakichkolwiek postanowień, które w przypadku wzrostu kursu (...), rozkładałyby ciężar tego wzrostu na obie strony, podczas gdy kredytobiorcę w przypadku wzrostu kursu (który przecież nie odbywa się „z dnia na dzień”) miał możliwość przewalutowania umowy (por. § 30 Regulaminu);

i. nieustaleniu istnienia zasady prawnej, polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.), co jest faktem notoryjnym, który powinien być Sądowni znany z urzędu (art. 228 § 1 k.p.c.) i znaleźć sytuację w przedmiotowej sprawie;

2. art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak ustalenia faktów notoryjnych, które powinny być znane sądowni z urzędu, to jest faktu istnienia zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która obecnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.), a który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia;

3. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, (to jest z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

Wszystko powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do nieuprawnionego ustalenia, że zapisy umowy pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować kurs (...) w sposób dowolny, wedle swego uznania, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że sporne postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, zasadą swobody umów, rażąco naruszają interesy powoda jako konsumentów i pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

III. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c. art. 69 prawa bankowego i art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz postanowieniami § 1 ust. 1, § 4 ust. 2, § 2 ust. 2, umowy kredytu i § 2 Regulaminu poprzez ich błędną, nieuprawnioną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie przy rekonstrukcji treści wskazanych postanowień umowy kredytu, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu (§ 1 ust. 1 umowy kredytu) nastąpiła w warunkach niczym nieograniczonej dowolności banku w zakresie kształtowania kursów walut, a więc i rozmiaru zobowiązania strony powodowej oraz że sama indeksacja, jak również stosowanie dwóch kursów waluty w ogóle (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy kredytu) prowadzi do przełamania granic swobody umów, naruszenia zasad współżycia społecznego, naruszenia dobrych obyczajów, sprzeczności z naturą zobowiązania, w tym umowy kredytu określonej w ustawie Prawo bankowe, narażeniem strony powodowej na nieograniczone ryzyko i co prowadzi do nieważności tak

zawartej umowy (art. 353¹ k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 69 prawa bankowego) oraz co najmniej do rażącego naruszenia interesów strony powodowej;

2. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta, a ewentualnym roszczeniem - w przypadku ustalenia przez Sąd, że bank wadliwie wykonywał umowę mogłyby być objęte nadpłaty dokonane przez powoda;

3. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez uznanie, że strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, tj. § 1 ust. 1 zd. 1, § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy w sytuacji gdy nie można uznać by § 1 ust. 1 umowy był nieważny jako naruszający zasadę swobody umów czy zasady współżycia społecznego;

4. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wylimitowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również zostałaby zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58 § 3 k.c.), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385¹ § 2 k.c. stanowi lex specialis w stosunku do art. 58 § 3 k.c. oraz że w przypadku „wylimitowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej umowy (bez spornych klauzul) nie zawarły;

5. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, wyłącznie klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

6. art. 385 § 2 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia, które stanowią klauzulę ryzyka walutowego, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

7. art. 56 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni postanowień umowy kredytu po usunięciu postanowień uznanych za niedozwolone, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron;

8. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez dokonanie abstrakcyjnej, a nie incydentalnej kontroli umowy kredytu, w treści uzasadnienia, Sąd pierwszej instancji nie wskazał indywidualnych przesłanek rażącego naruszenia interesu powoda, które doprowadziły Sąd do wniosku, że za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. uznać należałoby powołane postanowienia umowne, tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 i § 2 Regulaminu;

9. art. 6 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez uznanie, że przepisy umowy dotyczące ustalania kursu walut stanowią postanowienie abuzywne podczas, gdy strona powodowa nie udowodniła, że kurs przyjęty do wypłaty kredytu

przez bank w Bankowej Tabeli Kursów, w sposób rażąco naruszył interes powoda oraz że był sprzeczny z dobrymi obyczajami;

10. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy kredytu w zakresie rozliczeń w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;

11. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego 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;

12. art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie w realiach niniejszej sprawy, mimo że ze stanowiska powoda wynika, że elementem, który jest kwestionowany w niniejszej sprawie są marże pozwanego doliczane do kursu na rynku międzybankowym; Sąd winien zatem ocenić, czy marże te doliczane są zgodnie z postanowieniami spornej umowy kredytu, co powinno być jednak rozpatrywane wyłącznie na płaszczyźnie właściwego wykonywania umowy kredytu przez pozwanego, tj. odpowiedzialności kontraktowej. Nie może bowiem budzić wątpliwości, iż zawarte w Regulaminie pojęcie „rynku międzybankowego” jest pojęciem precyzyjnym i pozwalającym na jednoznaczne określenie kursu waluty.

W oparciu o podniesione zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, zniesienie postępowania przed sądem I instancji w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, zasądzenie których wniósł.

W razie niepodzielenia zarzutu dotyczącego nieważności postępowania skarżący na podstawie art. 386 § 1 i 4 k.p.c. domagał się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387 § 2¹ k.p.c.), akceptuje także ocenę prawną prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do najdalej idącego zarzutu dotyczącego nierozpoznania istoty sprawy Sąd Apelacyjny przypomina, że nierozpoznanie istoty sprawy rozumiane jest między innymi jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, do czego doszło z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936/315; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635.; a także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., II KKN 838/97, LEX nr 50750, z dnia 23 września 1998 r., II KKN 897/97, OSNC 1999/1/22, z dnia 3 lutego 1999 r., III KKN 151/98, LEX nr 519260; z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, Lex nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, Lex nr 1284698).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, sytuacja taka nie zachodzi w niniejszym wypadku. Skarżący upatruje zaistnienia przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c. w zaniechaniu rozważenia przez Sąd a quo możliwości utrzymania umowy w mocy wobec nieważności części jej postanowień oraz dokonania abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego, co jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie. Sąd pierwszej instancji ocenił możliwość dalszego funkcjonowania umowy z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych i uznał, że nie jest to możliwe. Na ich podstawie ustalano wysokość zobowiązania powoda, a zatem były to postanowienia na tyle istotne z punktu widzenia charakteru umowy, że wobec ich wyeliminowania oraz jednoznacznego żądania strony powodowej, jedyną możliwością było uznanie umowy za nieważną w całości.

Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że gdyby postanowienia te nie znalazły się w umowie, powód nie zdecydowałby się na jej zawarcie. Klauzule indeksacyjna jest bowiem niezbędnym elementem kredytu indeksowanego do innej waluty niż złoty, a w chwili podpisywania umowy kredyty takie indeksowane do franka szwajcarskiego były niezwykle atrakcyjne i łatwo dostępne, a tym samym popularne.

Sąd Apelacyjny uznał także, że Sąd a quo dokonał prawidłowej oceny wzorca umownego i nie pominął istotnych okoliczności zawarcia umowy, a tym samym doszedł do prawidłowych konkluzji, że jest ona nieważna.

Mając to na względzie, Sąd Odwoławczy nie podzielił argumentów pozwanego, że nierozpoznana została przez Sąd I instancji istota sprawy.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania i uznał je za niezasadne.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut wadliwej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.), skarżący nie wskazał bowiem, które konkretnie dowody poza poszczególnymi postanowieniami umowy i regulaminem zostały ocenione przez Sąd I instancji z uchybieniem zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Jednak Sąd Odwoławczy zważył, że zarzut ten w istocie zmierza do zanegowania wniosku Sądu a quo o abuzywnym charakterze postanowień umowy określających sposób ustalania kursu waluty na potrzeby rozliczenia umowy, co należy zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpatrywać pod kątem prawidłowości zastosowania prawa materialnego, i co zresztą stało się przedmiotem odrębnych zarzutów apelacyjnych. Do tej kwestii Sąd Odwoławczy odniesie się w dalszych rozważaniach.

Niezasadny był również zarzut obrazu art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak ustalenia faktów notoryjnych, które powinny być znane sądowi z urzędu, to jest istnienia zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która obecnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.). Sąd pierwszej instancji miał bowiem wiedzę o tym przepisie i przywołał go w uzasadnieniu wyroku, jednak uznał, że skutkiem stosowania niedozwolonych klauzul nie może być zmiana charakteru umowy, bowiem **umowa o kredyt indeksowany nie jest zwykłą umową o kredyt, a w konsekwencji nie można uzupełnić takiej umowy na podstawie art. 358 § 2 k.c., czyli kursem średnim NBP z uwagi na to, że przepis dotyczy świadczenia spełnionego w walucie obcej. Ponadto Sąd Apelacyjny podkreśla, że** zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Nie mogło bowiem być tak, że na moment zawarcia umowy była ona nieważna ze względu na istniejące w niej klauzule abuzywne, których nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, gdyż wtedy takie przepisy dyspozytywne nie istniały, a po pewnym czasie od jej zawarcia stała się jednak ważna wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych - w tym przypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. Taka konstrukcja prawna zdaniem Sądu Odwoławczego jest w polskim systemie prawnym niedopuszczalna.

Tym samym Sąd winien oceniać abuzywność postanowień umownych na moment jej zawarcia, a nie jak podnosi pozwany na dzień orzekania. W związku z tym bezzasadny był również zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.

Następnie Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów prawa materialnego, które sprowadzały się do kwestionowania abuzywności postanowień umownych.

W tym zakresie skarżący podnosi zarzut naruszenia art. 56 k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., 65 § 1 i 2 k.c., art. 353¹ k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 385 § 2 k.c., art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 471 k.c., art. 69 prawa bankowego, § 1 ust. 1, § 4 ust. 2, § 2 ust. 2 umowy kredytu, § 2 Regulaminu oraz art. 4 ust. 2 i art. 5 zd. 2 Dyrektywy 93/13. W ocenie skarżącego, umowa mogłaby być nadal wykonywana po usunięciu z niej klauzuli kursowej, a klauzula ta mogłaby być zastąpiona przepisem dyspozytywnym, którym może być art. 358 § 2 k.c. Stanowisko to jednak Sąd Apelacyjny ocenia jako błędne.

Wbrew twierdzeniom pozwanego rozstrzygnięcie Sądu I instancji uznające zawartą między stronami umowę kredytu hipotecznego za nieważną jako narażające powoda na nieograniczone ryzyko wzrostu kursu (...) było rozwiązaniem wyjątkowo krzywdzącym kredytobiorcę, nie naruszało zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. Klauzule indeksacyjne zawarte w § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy zdaniem Sądu Odwoławczego kształtowało prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a tym samym rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia łącznie następujących przesłanek: 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacjom, 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, 3) ukształtowane we wskazanym sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta, 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki podnieść należy, że w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Takiego charakteru nie będzie miało nie podjęcie przez przedsiębiorcę negocjacji w odniesieniu do zakwestionowanego przez konsumenta abuzywnego postanowienia umowy, a w to miejsce zgłoszenie żądania zawarcia umowy w kształcie odpowiadającym wzorcowi pod rygorem odstąpienia od umowy z winy konsumenta. Ponadto z art. 385¹ § 3 k.c. wynika domniemanie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają indywidualnie z konsumentem. Co istotne, zgodnie z § 4 tego artykułu ciężar dowodu obalenia domniemania w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz postanowieniu z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt I CSK 462/18, LEX nr 2629877).

Mając powyższe na względzie, Sąd Odwoławczy uznał, że powód nie miał żadnego realnego wpływu na treść niedozwolonych klauzul indeksacyjnych. Mógł jedynie zdecydować o zawarciu umowy albo nie oraz o wysokości kwoty kredytu, czasu kredytowania i walucie indeksacji. Natomiast klauzula indeksacyjna nie podlegała negocjacjom. Oznacza to, że podlegające ocenie postanowienia umowy nie zostały z powódką indywidualnie uzgodnione – tym samym spełniona została pierwsza przesłanka z art. 385¹ k.c.

Dalej Sąd Odwoławczy podnosi, że w art. 385¹ § 1 k.c. decydujące znaczenie przypisano - wzorem art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG - ocenie postanowienia w świetle kryterium dobrych obyczajów (w dyrektywie - wymagań dobrej wiary) oraz kryterium „rażącego”, tzn. znaczącego naruszenia interesów konsumenta. Odwołuje się

zatem do zwrotów niedookreślonych (w tym klauzuli generalnej), które w procesie stosowania prawa pozostawiają sądowni stosunkowo daleką swobodę interpretacyjną. „D. obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Z kolei pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że w § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy kredytu pozwany odsyłał do „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Pojęcie to zdefiniowano w § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego obowiązującego u pozwanego od dnia 29 sierpnia 2005 r., stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu (...) Banku S.A. z dnia 29 sierpnia 2005 r. jako sporządzana przez merytoryczną komórkę pozwanego banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez Narodowy Bank Polski, tabela sporządzana jest o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Sąd Odwoławczy podzielił zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że w postanowieniu tym pozwany posłużył się pojęciami nieprecyzyjnymi i ogólnikowymi, a przede wszystkim kursy te nie były dostępne dla kredytobiorców i nie mogły zostać przez nich weryfikowane. Pozwany odnosi się bowiem do pojęcia „rynku międzybankowego”, które nie zostało w umowie zdefiniowane, a które powód wyjaśnia dopiero w apelacji. Ponadto powodowy bank podnosi, że jest to pojęcie ustawowe występujące w ustawie -prawo zamówień publicznych, ustawie o finansach publicznych, a także w aktach prawnych Unii Europejskiej. Podkreślić jednak trzeba, że pojęcie to nie zostało wyjaśnione w treści umowy czy też Regulaminu, a tym nie było znane powodowe w chwili podpisywania umowy i nie wskazano konkretnych podstaw do jego ustalenia.

Przede wszystkim jednak należy mieć na względzie, że mechanizm przeliczania waluty krajowej na walutę (...) wskazany w § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy opierał się na tabelach kursowych, które były opracowywane jednostronnie przez bank, bez wskazania w treści umowy obiektywnych kryteriów. Tym samym pozostawiał pole do arbitralnego działania banku, a kredytobiorca nie miał możliwości oszacowania ekonomicznych konsekwencji zaciągniętego zobowiązania. Tym samym powód został obciążony nieprzewidywalnym ryzykiem zawartej umowy, a zasada równorzędności stron została naruszona.

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje się, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18).

Podobne stanowisko zajął w najnowszym wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C#212/20 odpowiadając na pytania prejudycjalne złożone przez Sąd Rejonowy dla Warszawy#W. w W. wskazując, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu

wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Ponadto art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (Wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” (...) „A.” S.A., LEX nr 3256973).

Taka sytuacja bezsprzecznie miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem wysokość należności kredytowej była ustalana w oparciu o nieprecyzyjne kryteria, niemożliwe do weryfikacji przez konsumenta. Tym samym niemożliwe było określenie przez powoda wysokości poszczególnych rat, a w konsekwencji - kwoty całości kredytu. Mimo spłaty rat kredytowych kapitał powoda zamiast maleć rósł, co wynikało ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego oraz właśnie tabeli kursów. W konsekwencji zwiększał się również zysk banku kosztem powoda, w tym również przez tzw. spready walutowe. Powód nie miał realnej możliwości weryfikacji wysokości obciążającej go raty, ponieważ żadne zapisy umowne oraz wskazany regulamin nie wskazywały w jaki sposób bank ustala kurs waluty wpisanej do tabeli kursów. Sąd Apelacyjny podkreślił, że przy wypłacaniu kredytu dokonano przeliczenia po wewnętrznym kursie bankowym kupna waluty, ale spłata odbywała się już po innym kursie - sprzedaży - także ustalonym przez bank. Także to miało wpływ na wysokość zobowiązania powoda, które w istocie nie było mu znane, a tym samym wpływało na jego obowiązki nie tylko w sposób sprzeczny z dobrymi zwyczajami, ale przede wszystkim rażąco naruszało ich interesy.

W związku z powyższym, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, jakoby przyjęte w umowie rozwiązanie dotyczące ustalania kursu (...) nie naruszało dobrych obyczajów oraz rażąco nie naruszało interesu konsumenta. Sąd Okręgowy postawił swoją tezę w odniesieniu do postanowień umowy odsyłających do „Tabeli kursów” wskazując, że takie rozwiązanie oznacza przyznanie sobie przez bank kredytujący uprawnienia do jednostronnego ustalania kursu waluty (...) bez podania w umowie jakichkolwiek kryteriów ustalania tego kursu, co nie pozwalało powodowi na przewidzenie wysokości transz wypłaconego kredytu oraz wysokości poszczególnych rat. Nakazuje to uznać postępowanie banku za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes kredytobiorcy. Swoje stanowisko w tym zakresie Sąd Okręgowy poparł przy tym adekwatnym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w pełni aprobowanym również przez Sąd Odwoławczy.

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wynika, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. III CSK 159/17, Lex nr 2642144, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. I CSK 242/18, Lex nr 2690299, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21, Lex nr 3209709). W przedmiotowej sprawie zdaniem Sądu Apelacyjnego klauzula indeksacyjna niewątpliwie stanowiła główny przedmiot umowy. Jak wynika bowiem z treści art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy. Z kolei klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, a więc wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. O wielkości udzielonego kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na (...) (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w (...) na PLN (moment spłaty każdej raty).

Tym samym Sąd Apelacyjny podziela dominujące obecnie w judykaturze zapatrywanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W związku z tym ich usunięcie z umowy spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy, a w konsekwencji nieważność całej umowy. Ponadto Sąd drugiej instancji uznał, że z okoliczności sprawy

wynikało, że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta. Jej istotą było bowiem udzielenie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego. Bez mechanizmów spłaty rat kredytu i ustalenia oprocentowania powód prawdopodobnie nie zawarłby tej umowy, a przede wszystkim zmienione zostałyby charakter zaciągniętego kredytu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że postanowienia zawarte w umowie dotyczące indeksacji miały charakter klauzul niedozwolonych (abuzywnych) określonych w art. 385¹ § 1 k.c., tym samym nie wiązały powoda – kredytobiorcy. Stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie Sąd Odwoławczy uznaje zatem za uzasadnione, a zarzuty apelującego za bezpodstawne.

Podzielając ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do abuzywności klauzuli indeksacyjnej, w ocenie Sądu Odwoławczego zachodziły również podstawy do jej wyeliminowania, a taka eliminacja musiała skutkować unieważnieniem umowy, albowiem dalsze jej trwanie bez klauzul indeksacyjnych i bez ustalonego kursu wymiany, powodowałoby, że powstanie umowa zasadniczo odmienna, której strony nie zawierały i na którą się nie umawiały.

Pogląd zaprezentowany przez Sąd a quo uwzględnia najnowsze stanowisko judykatury kształtujące się pod wpływem wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 w sprawie D. c/a Raiffeisen Bank (...) poświęconego między innymi skutkom prawnym nieuczciwych klauzul walutowych w umowach o kredyt indeksowany/denominowany do waluty obcej. W Sądzie Najwyższym zauważalna jest linia orzecznicza, w myśl której skutkiem istnienia klauzul abuzywnych w umowach kredytowych zawartych z udziałem konsumentów jest nieważność (bezskuteczność) umowy od samego początku. Konstrukcja polegająca na eliminacji klauzuli walutowej i de facto przyjęcie, że strony wiązałyby umowa kredytu wyrażonego w złotych polskich, jednakże przy zastosowaniu oprocentowania LIBOR, jest traktowana jako tak daleko idąca ingerencja w stosunek umowny, że prowadzi do jego przekształcenia w umowę o odmiennym charakterze i odmiennym charakterze - po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzuli utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Takie stanowisko reprezentowane jest coraz częściej również w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r., I ACa 173/21, LEX nr 3219695, wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20, Lex nr 3101665, wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811, wyrok SA w Warszawie z dnia 4 września 2020 r., V ACa 44/19, LEX nr 3102217).

Szczegółowe wywody w przedmiocie skutków abuzywnego charakteru postanowień umownych zawarł Sąd Najwyższy także w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21, LEX nr 3170921), które nakazują przyjąć, że postanowienie takie jest od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

Sąd Najwyższy podkreśla, że powoływanie się na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Nie można bowiem wykluczyć, że w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca uzna, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to preferuje on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (sygn. akt II CSK 483/18), 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, w tym również średnim kursem NBP, jak wskazywał pozwany bank.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się 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 z nimi nieuczciwych postanowień umownych. 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 bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. 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 P. i P., C-453/10, pkt 31; a także wyrok w sprawie B. E. de C., pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17 i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18), należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. 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 meriti powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Reasumując zatem, Sąd Apelacyjny stwierdza, że mimo iż z jednej strony celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie nieuczciwego warunku, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy zasadniczo ważności jej pozostałych warunków, to aktualne stanowisko judykatury nie nasuwa żadnych wątpliwości co do tego, że gdyby eliminacja ta pociągnęła za sobą skutek w postaci tak daleko idącego przekształcenia umowy, że oderwałaby się ona od swej istoty i przekształciłaby się w stosunek prawny o odmiennym charakterze, to decydujące znaczenie ma wola konsumenta, który określa, czy chce korzystać z ochrony przyznanej mu przez Dyrektywę 93/13, czy też nie.

W niniejszej sprawie powód już w żądaniu pozwu jednoznacznie wyraził swoją wolę unieważnienia umowy i był w tym w toku procesu konsekwentny. Tym samym Sąd Odwoławczy nie miał wątpliwości, że powód zdecydował się skorzystać z ochrony przewidzianej przez dyrektywę nr 93/13. Usprawiedliwiony jest wniosek, że powód zdaje sobie sprawę z konsekwencji upadku umowy, powód bowiem zeznając w charakterze strony na rozprawie w dniu 20 maja 2021 r. wyjaśnił, że po rozmowach ze swoim pełnomocnikiem ma wiedzę co do skutków stwierdzenia nieważności umowy i podtrzymywał swoje żądanie w tym zakresie. Warto przy tym wskazać na pogląd judykatury, w myśl którego obowiązek informacyjny wobec konsumenta należy rozumieć w ten sposób, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo (wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r., I ACa 173/21, LEX nr 3219695). W niniejszej sprawie wątpliwości co do świadomości powoda w przedmiocie możliwych konsekwencji nieważności umowy

Sąd Apelacyjny nie uznał przy tym za możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień umowy na podstawie art. 41 Prawa wekslowego, co również było objęte zarzutem apelującego. Przepis ten nie odnosi się bowiem do zobowiązań o charakterze cywilnym, a wekslowych, a takie nie występowało w przedmiotowej sprawie. Ponadto kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania ww. przepisu nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie. Nie stanowi zatem zastąpienia abuzywnych postanowień umowy cywilnej przepisami prawa cywilnego o charakterze dyspozytywnym wprowadzenie do jej treści per analogiam przepisów prawa wekslowego, w tym art. 41. Nadto, sprzeciwiałoby się to zasadzie ochrony konsumenta w relacjach z przedsiębiorcami – profesjonalistami (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2020 r., sygn. akt I ACa 215/20, LEX nr 3106097). Tym samym argumenty pozwanego tego dotyczące ocenić należało jako niezasadne.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w punkcie pierwszym wyroku na zasadzie art. 350 § 1 k.p.c. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w zaskarżonym orzeczeniu poprzez prawidłowe oznaczenie przedmiotu sprawy, w punkcie drugim

na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację, a w punkcie trzecim orzekł o kosztach postępowania orzekł na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. ze zm.).

SSA Małgorzata Zwierzyńska