

Sygn. akt V ACa 273/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Artur Lesiak

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2022 r. w G.na rozprawie

sprawy z powództwa A. F.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt I C 1756/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8 100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowania apelacyjnym.

Sędzia Artur Lesiak

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt ACa 273/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 22.12.2021 r., w sprawie o sygn. akt I C 1756/20, Sąd Okręgowy w Gdańsku z powództwa A. F. przeciwko Bankowi (...) Spółka Akcyjna w W. o zapłatę zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 382.860, 20 zł oraz kwotę 7.022,63 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26.10.2020 r. do dnia zapłaty, oraz orzekał o kosztach postępowania.

Podstawą tego wyroku były następujące ustalenia faktyczne: powódka w dniu 1.9.2002 r. rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej pod firmą „(...)”. W 2007 roku powódka prowadziła działalność gospodarczą w wynajętym lokalu biurowym w G..

13.4.2007 r. A. F. złożyła do Banku (...) S.A. wniosek kredytowy nr (...). Jako cel kredytu wskazano refinansowanie wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe w kwocie 153.000,00 zł oraz spłatę kredytu mieszkaniowego w kwocie 297.000,00 zł. Wnioskowana całkowita kwota kredytu wynosiła 450.000,00 zł. Jako walutę kredytu wskazano CHF. Powódka wskazała we wniosku, że prowadzi działalność gospodarczą.

Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.9.5.2007 r. zawarł z A. F. umowę o kredyt hipoteczny nr (...).

Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 umowy, kwota kredytu wynosiła 450.000,00 zł. Stosownie do § 2 ust. 2 umowy, kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wpłacanego w transzach, Bank wysłał do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Celem kredytu było refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe w kwocie 153.000 zł oraz spłata innego kredytu mieszkaniowego w kwocie 297.000,00 zł (§ 2 ust. 3 umowy). Kredyt został zabezpieczony hipoteką na rzecz Banku na nieruchomości będącej własnością powódki (§ 2 ust. 5 umowy). Okres kredytowania miał wynosić 420 miesięcy (§ 2 ust. 6 umowy).

W § 7 ust. 1 umowy strony postanowiły, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów walut Obcych Banku (...) S.A. Spłata kredytu miała następować poprzez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (§ 7 ust. 3 umowy).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami ustanowiono hipotekę kaucyjną do kwoty 765.000,00 zł, cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych Nieruchomości oraz cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorcy (§ 9 ust. 1 umowy). Ustalono, że kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez Bank w związku z ubezpieczeniem. Miesięczna opłata z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej wynosi $1/12$ z 0,81% kwoty przyznanego kredytu, co stanowi kwotę 317 zł, przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa według Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. Całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosił 381.793,81 zł (§ 12 ust. 1 pkt 1 umowy). Załącznikami do umowy były Regulamin, dyspozycja wypłaty kredytu, pełnomocnictwo dla banku do wykonywania czynności w imieniu Kredytobiorcy oraz (...).

Integralną część umowy stanowił Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. W § 2 pkt 19 Regulaminu określono, że kredyt w walucie obcej to kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. W § 3 ust. 2 regulaminu wskazano, że kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych. Zgodnie z § 8 ust. 3, w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty. Z kolei zgodnie z § 8 ust. 4 regulaminu w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku. Zgodnie z § 9 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminy wymagalności kredytu dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych. Od wymagalnego kapitału, wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

W przypadku wcześniejszej spłaty kredytu w walucie obcej, kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji dyspozycji kredytobiorcy o dokonanie wcześniejszej spłaty. Prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczanej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty (§ 10 ust. 4 i 5 regulaminu).

Kredyt mógł zostać przewalutowany na wniosek kredytobiorcy. Bank dokonywał przewalutowania według kursu kupna dewiz w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą oraz według kursu sprzedaży dewiz w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN, w obu przypadkach na podstawie Tabeli obowiązującej w Banku z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie (§ 11 ust. 1 i 4 regulaminu).

A. F. złożyła podpis na dokumencie „Informacja (...)”, w której opisano ryzyko kursów walutowych oraz ryzyko zmian procentowych.

Powódka zapoznała się z treścią wzorca umowy przed jej podpisaniem. Postanowienia umowne, w trakcie zapoznawania się z nimi, wydawały się jej zrozumiałe. Powódka nie została rzetelnie i szczegółowo poinformowana o warunkach kredytu indeksowanego do CHF. Treść umowy kredytu oraz będącego jej integralną częścią Regulaminu opierały się na wzorcu umownym i były stałe dla klientów banku wybierających kredyt indeksowany. Powódka nie miała wpływu na sposób ustalania wysokości kursów kupna oraz sprzedaży stosowanych przy obsłudze kredytu ani wysokość stosowanego przez kredytodawcę spreadu. Nie uczestniczyła w ustalaniu Tabeli kursów stosowanej przez bank. Postanowienia umowne na dzień zawarcia przedmiotowego kredytu nie obejmowały sposobu obliczeń oraz parametrów, którymi posługiwał się bank w procesie wyznaczania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF.

30.11.2011 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy, na mocy którego zmieniono treść § 2 umowy oraz § 7 ust. 3 umowy.

W piśmie z 27.5.2020 r. powódka złożyła pozwanemu reklamację - wezwanie do zapłaty, wskazując, iż umowa kredytu zawarta 9.5.2007 r. zawiera postanowienia niedozwolone. Wezwała do zapłaty przez Bank na jej rzecz kwoty 438.137,50 zł tytułem zwrotu świadczenia nienależnego w postaci rat w okresie czerwiec 2007-kwiecień 2020 oraz w postaci jednorazowej spłaty naliczonego salda długu. Reklamacja została doręczona pozwanemu 1.6.2020 r. W odpowiedzi na ww. reklamację 26.6.2020 r. pozwany poinformował, iż nie odnajduje podstawy do załatwienia zgłoszenia zgodnie z oczekiwaniami kredytobiorczyni.

Powódka uiszczala raty kapitałowo - odsetkowe kredytu w przeważającej większości w walucie polskiej i w niewielkiej części w walucie, do której indeksowany był kredyt. 27.4.2020 r. A. F. dokonała jednorazowej spłaty całej istniejącej na ten dzień należności. Spłata jednorazowa uzasadniona była brakiem dalszej możliwości ratalnej spłaty kredytu przez powódkę. W okresie objętym żądaniem pozwu A. F. uiszczała na rzecz Banku świadczenia tytułem wykonywania nieważnej umowy o kredyt hipoteczny nr (...) łącznie w kwotach: 888.137,49 zł oraz 7.022,63 CHF.

Powódka wyraziła wolę i zgodę na ustalenie nieważności przedmiotowej umowy kredytu, wskazując, iż zdaje sobie sprawę z konsekwencji takiego ustalenia, w tym ewentualnych roszczeń finansowych ze strony Banku. Wyraziła również zrozumienie, że możliwe jest wystąpienie przez Bank z roszczeniem o zapłatę za korzystanie z kapitału.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 232 zd. 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c., art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 316 k.p.c. oraz art. 189 k.p.c. Nadto, pozwany podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. 22¹ k.c., art. 353¹ k.c., art. 58 k.c., art. 385¹ k.c., art. 385² k.c., art. 69 ustawy prawo bankowe, art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. oraz art. 65 k.c., art. 3 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG, art. 5 k.c., art. 4 ustawy antyspreadowej, art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 409 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz art. 506 § 1 k.c.

W związku z powyższymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I i II instancję, ewentualnie o uchylenie wyroku i ponowne rozpoznanie sprawy przez Sąd I instancji. Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodów: z opinii biegłego z dziedziny finansów i rachunkowości, z zeznań świadków: M. S., J. C., K. M., z oględzin płyty CD załączonej do odpowiedzi na pozew, zawierającej dowody w formie elektronicznej wymienione szczegółowo w

środku zaskarżenia, oraz postanowienie, którym Sąd Okręgowy pominął wniosek pozwanego o zobowiązanie powódki na podstawie art. 248 § 1 k.p.c., pod rygorem z art. 232 § 2 k.p.c., do przedłożenia umów kredytowych, w tym kredytów hipotecznych wraz z wszelkimi załącznikami oraz aneksami, których powódka była stroną przed zawarciem z pozwanym umowy kredytowej, w szczególności umowy kredytu mieszkaniowego, który został spłacony w wyniku zawarcia przedmiotowej umowy oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów. Pozwany wniósł o uchylenie ww. postanowień w przedmiocie pominięcia ww. dowodów oraz ich dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 382 k.p.c.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pismem z 12.10.2022 r. (k. 462) pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powódkę na rzecz banku, tj. wartości kapitału udostępnionego na podstawie Umowy Kredytu w zakresie kwoty 450.000 zł. Do pisma zawierającego ww. zarzut załączył dowód z dokumentu w postaci pisma z 31.3.2022 r. (k. 466) – zawierającego materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania wraz z pełnomocnictwem.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja jako bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23.2.2006 r., II CSK 126/05). Przywołać także należy zasadę, według której sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 31.1.2008 r., III CZP 49/07). W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

Dodatkowo należy zaakcentować, iż w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby i obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, o ile nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.1998 r., II UKN 282/98). Celem uzasadnienia wyroku nie jest bowiem ocena stanowisk stron, ale wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia. Dopuszczalne jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako en bloc, poprzez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa niepozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które - przy uwzględnieniu koncepcji sądu - stają się wówczas bezprzedmiotowe (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.12.2017 r., VI ACa 1651/15). Służyć to ma także czytelności uzasadnienia i wyводу Sądu odwoławczego.

Przypomnieć należy także, że w polskim systemie procesu cywilnego sąd odwoławczy pełni obecnie rolę drugiej instancji merytorycznej. Postępowanie apelacyjne - chociaż jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym - zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia, a zarazem ciąży na nim obowiązek wnikliwego rozpatrzenia przedstawionej w apelacji sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13.4.2000 r., III CKN 812/98; postanowienie Sądu Najwyższego z 4.10.2002 r., III CZP 62/02).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na podstawie zebranych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, czyniąc je podstawą swojego rozstrzygnięcia, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował także dokonaną przez ten Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego odpowiadającą treści art. 233 § 1 k.p.c., na podstawie której dokonano wiążących ustaleń faktycznych. Nie budziła też zasadniczych zastrzeżeń subsumpcja oraz analiza prawna zaprezentowana przez Sąd I instancji z przedstawionymi poniżej uzupełnieniami, co skutkowało oddaleniem apelacji.

Sąd Okręgowy przyjął, oceniając przesłankowo, że umowa zawarta pomiędzy stronami była nieważna ze względu na niezgodność jej zapisów z art. 358¹ § 1 k.c. Kwestionowane klauzule przeliczeniowe uznał za główne świadczenia stron, więc ich wyeliminowanie z treści umowy spowodowało, że Sąd ocenił ją jako sprzeczną z art. 69 Prawa bankowego, natomiast brak essentialia negotii umowy, rodził konsekwencje wynikające z art. 58 §1 k.c. (nieważność). Uznał także, że w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego jest mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia indeksacji przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostałaby zupełnie wypaczona. Taka modyfikacja prowadziłaby do zniekształcenia stosunku, na tyle istotnego, że nie mieściłby się on w granicach danego typu czy podtypu stosunku prawnego - umowy kredytu, co czyniłoby umowę niezgodną również z art. 353¹ k.c.

W celu uporządkowania dalszych rozważań, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w jego ocenie, w przypadku niedozwolonych postanowień umownych ustawodawca nie uregulował wyczerpująco skutków umieszczenia w umowie takich postanowień. Przepis zawarty w art. 385¹ § 2 k.c. stanowi, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, jednak w pozostałym zakresie strony są związane umową. Zestawienie treści art. 353¹ k.c. z art. 385¹ k.c. prowadzi do wniosku, że o ile naruszenie pierwszego z nich zawsze i od razu skutkuje nieważnością całej umowy, o tyle wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych powoduje w pierwszym rzędzie bezskuteczność tych postanowień w stosunku do konsumenta (co określane jest także jako sankcja bezskuteczności zawieszanej), przy czym finalnie to od konsumenta zależy powołanie się na ich niedozwolony charakter, ponieważ konsument może je następnie zaakceptować mimo ich abuzywnego charakteru, zwłaszcza jeśli miałyby to skutkować nieważnością (upadkiem) całej umowy.

Prowadzi to do wniosku, że nieważność umowy na podstawie art. 353¹ k.c. (w związku z art. 58 § 1 k.c.) ma pierwszeństwo przez sankcjami wynikającymi z istnienia w umowie klauzul abuzywnych. Możliwa jest jednak także taka sytuacja, że dopiero skutek stwierdzenia abuzywnego charakteru niektórych postanowień umownych umowa straci tak istotne elementy, że następnie może dojść do jej nieważności (gdyż eliminacja niedozwolonych postanowień umownych doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron).

Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie przyjął drugi z ww. wariantów.

Natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego, wprowadzenie abuzywności jednej klauzuli może nie spowodować in concreto nieważności całej umowy, a jedynie niezwiązanie treścią tej klauzuli konsumenta (skutek z art. 385¹ § 2 k.c.) jednak w sytuacji gdy umowa obciążona jest abuzywnością kilku jej postanowień, dodatkowo zawarcie stosunku prawnego z niej wynikającego obciążone jest innymi poważnymi nieprawidłowościami (niesprostanie obowiązkowi informacyjnym, przerzucenie całości ciężaru ryzyka walutowego jedynie na słabszą stronę tej umowy (konsumenta)), kumulacja tych nieprawidłowości może prowadzić do skutków przewidzianych w art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia dodatkowo naruszenia zasad współżycia społecznego także w zw. z art. 58 § 2 k.c., bez względu na skutek przewidziany w przepisach dotyczących ochrony konsumentów.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że klauzule kwestionowane w przedmiotowej sprawie (już nie wiążącej strony, gdyż powódka spłaciła całość swoich zobowiązań w 2020 r.) były abuzywne (w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c.). Każde z zakwestionowanych postanowień umownych, które nie były indywidualnie negocjowane z powódką (pochodziły bowiem z wzoru umowy), przyznawało pozwanemu bankowi prawo swobodnego, jednostronnego wpływania na wysokość świadczenia powódki. Sąd Apelacyjny podziela

także pogląd Sądu Okręgowego, że klauzule te określały główne świadczenia stron, które nie zostały w umowie określone prostym i jednoznacznym językiem. Umowa została zredagowana przez bank w taki sposób, że pełne ryzyko z niej wynikające obciążało jedynie konsumenta. Dodatkowo bank nie sprostął obowiązkom informacyjnym wobec powódki. Powyższe świadczy o tym, że była ona niezgodna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszała interesy powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa winna być oceniona jako nieważna nie tylko przez pryzmat abuzywnych klauzul, ale również ze względu na przekroczenie granic swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c. i jako niezgodna z zasadami współżycia społecznego, co rodzi skutki wynikające z treści art. 58 § 1 i 2 k.c. (pod tym względem inaczej Sąd Apelacyjny ocenił stosunek prawny łączący strony) bez względu na identyczny ostateczny rezultat tej oceny (nieważność).

W konsekwencji umowa zawarta pomiędzy stronami została oceniona przez Sąd Apelacyjny jako niezgodna z art. 353¹ k.c. i 69 ust. 1 i 2 pkt 2 i 4 pr. bank. co, na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c., dawało podstawę do uznania jej za nieważną, niezależnie od tego, że zastosowanie kontroli abuzywności, na korzyść konsumenta, określonej w art. 385¹ § 1 k.c. doprowadziło do tego samego skutku (uznania, że umowa nie mogłaby funkcjonować w obrocie prawnym, po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień, stanowiących jej główne postanowienia, których ani proste wyeliminowanie ani zastąpienie innymi postanowieniami nie było możliwe). Ocena powyższa dodatkowo wsparta jest koniecznością uwzględnienia art. 7 dyrektywy 93/13 (z którego wynika potrzeba zagwarantowania skutku odstraszającego na przyszłość), co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia.

Dokonywanie oceny umowy pod kątem skutków zawarcia w niej klauzul abuzywnych może wydawać się celowe jedynie wówczas, gdy nie jest ona nieważna z innych przyczyn, w szczególności ze względu na przekroczenie granic swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c., jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocena taka jest konieczna – gdyż pozwala na kompleksowe przedstawienie stanowiska sądu w szczególności obecnie, przy braku jednolitości ocen orzecznictwa w tym zakresie.

Należy także zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż klauzula ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy) oraz klauzula kursowa (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny. Przy czym wprowadzenie do umowy spreadu polega na przeprowadzeniu dwukrotnej operacji przeliczenia świadczenia. Pierwsza operacja dotyczy przeliczenia wskazanej w umowie kwoty kredytu w PLN na CHF z zastosowaniem kursu kupna CHF, co powoduje wyższą kwotę zadłużenia konsumentów, druga polega na spłacie rat przez konsumentów po ich uprzednim przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży CHF ustalonego przez bank. Kurs sprzedaży jest zawsze wyższy niż kurs kupna waluty, gdyż ten ostatni zawiera marżę stanowiącą dla banku dodatkowy zysk za operację wymiany walut. Ewentualne ustalenie (zależne od uznania banku) niskiego kursu kupna (który wpływał następnie na saldo zadłużenia) prowadziłyby do wzrostu zobowiązania kredytobiorcy. Klauzule takie znajdowały się w umowie wiążącej strony (§ 2 ust. 2, § 7 ust. 2 umowy).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ze względu na ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego, innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. Dodatkowo to, że klauzule dotyczące mechanizmu indeksacyjnego określają główne świadczenia umowy kredytu w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi już rozbieżności w orzecznictwie (zob. wyroki TSUE z 14.3.2019 r., C-118/17, wyrok z 3.10.2019 r., C-260/18, wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18).

Potrzeba ww. kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze Sądu Najwyższego w ww. wyroku z 11.12.2019 r., w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej podkreślając, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z

4.4.2019 r. (...), oraz postanowieniu z 22.12.2022 r. (...) (w której pozwanym był również Bank (...) SA) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

Analiza treści wniesionej apelacji sprowadza się generalnie do wniosku, że w ocenie pozwanego, Sąd Okręgowy w sposób niewłaściwy przeprowadził postępowanie dowodowe i wadliwie ocenił dowody zgromadzone w sprawie, bezpodstawnie pominął wnioski dowodowe pozwanego, w tym wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, zeznań świadków i z dokumentów zgromadzonych na płycie CD a także dokumentów będących w posiadaniu powódki, dotyczących poprzednio zawieranych przez nią umów kredytowych, w konsekwencji czego doszło do wadliwych ustaleń faktycznych, co konsekwentnie dało podstawę do błędnej wykładni przepisów prawa materialnego i niezasadnego uwzględnienia powództwa. W ocenie pozwanego błędnie zakwalifikowano postanowienia umowne jako abuzywne, a w dalszej kolejności uznano sporną umowę za nieważną, mimo, że mogłaby ona być uznana za możliwą do utrzymania w mocy poprzez uznanie, że bank powinien stosować kursy walut rynkowe, a skoro takie stosował przez cały okres trwania umowy, roszczenie o zapłatę powinno zostać oddalone, ewentualnie należałoby zastosować do wyliczeń salda i wysokości poszczególnych rat średni kursu NBP dla CHF (w oparciu o art. 358 § 2 k.c.). Zaś uznanie jej w całości za nieważną jest nie tylko niezgodne z art. 385¹ § 2 k.c., art. 56 k.c. ale także z zasadą proporcjonalności i koniecznością uwzględnienia skutków takiego orzeczenia dla całego systemu bankowego, jego klientów ale także innych kredytobiorców (którzy zdecydowali się na kredyty bez indeksacji) i narusza art. 5 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze stanowiskiem skarżącego nie sposób się jednak zgodzić.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji wskazać należy, iż kontrola instancyjna zarzucanego apelacją naruszenia przepisów prawa materialnego może być dokonana jedynie w kontekście prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych, w niewadliwie prowadzonym postępowaniu. Stąd w pierwszej kolejności należało odnieść się do podniesionych przez apelującego zarzutów naruszenia prawa procesowego, zawartych w punkcie II ppkt 1 literach: a, b, c, i d apelacji.

Warto na wstępie przypomnieć, że skuteczne zarzucenie naruszenia normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń. W szczególności strona ma wykazać, dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i (lub) zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia. Brak oparcia stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, przy uznaniu, iż służy on jedynie polemice z oceną i ustaleniami sądu niższej instancji (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001r., IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005r., III CK 3/05).

Ponadto nie można tracić z pola widzenia, że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję sądu, który przeprowadza dowody. Ma to m.in. i takie następstwo, że nawet w sytuacji, w której z treści dowodów można, w zakresie ustaleń, wyprowadzić równie logiczne, chociaż przeciwne do przyjętych przez sąd I instancji wnioski, to zarzut naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c., pomimo to, nie zostanie uznany za usprawiedliwiony. Dopóty, dopóki ocena przeprowadzona przez sąd mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam kryteria tej oceny, sąd odwoławczy obowiązany jest ocenę tę, a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych, aprobować.

To, w jaki sposób w przedmiotowej sprawie apelujący motywuje swoje zarzuty procesowe pozwala na stwierdzenie, iż w miejsce rzeczowej krytyki oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, opartej na wskazanych wyżej zasadach, poprzestaje na polemice z nią, przedstawiając własną wersję zdarzeń i własną ich ocenę. Należy przypomnieć, że naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., nie jest także pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Natomiast w zarzutach zawartych w punktach II, ppkt 1 lit. b) i c), pozwany nieskutecznie zarzuca Sądowi błędną ocenę dowodów zapominając, że przepis art. 227 k.p.c. nie może być przedmiotem naruszenia przez sąd. Przepis ten nie stanowi samodzielnie podstawy wyrokowania sądu i nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Nie jest on źródłem obowiązków ani uprawnień jurysdykcyjnych, lecz w istocie określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego 20.12.2006 r. IV CSK 272/06).

Dodatkowo odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny zauważa, że okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i zaktualizowane w apelacji, które miałyby wyjaśnić biegły były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności klauzul zawartych w umowie o tyle, że taka ocena winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowód z opinii biegłego rozstrzygnięciu takich kwestii nie może służyć (art. 235² § 1 pkt 3 k.p.c.). Niezależnie od tego informacje dostarczane przez biegłego mogłyby jedynie stanowić uzupełnienie stanowiska strony pozwanej, a nie źródło ustaleń okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Przypomnieć należy, że dla oceny abuzywności danego postanowienia umowy sposób wykonania umowy, a w szczególności to czy i w jaki sposób jedna ze stron korzystała z tego postanowienia nie może mieć decydującego znaczenia, a na wykazanie takich właśnie okoliczności powoływał pozwany dowody pominięte przez Sąd Okręgowy. Zatem wbrew stanowisku skarżącego, nieistotne jest, czy w trakcie wykonywania umowy bank stosował kurs w wysokości odbiegającej od kursu rynkowego, czy też kursu NBP, równie nieistotne jest w jaki sposób finansował swoją działalność oraz wpływ ewentualnego niekorzystnego dla pozwanego orzeczenia na sytuację rynku finansowego w kraju czy też innych kredytobiorców (w szczególności tych którzy zaciągnęli kredyty bez indeksacji). Istotne jest jedynie to, z punktu widzenia rozstrzygnięcia o żądaniach stron, czy sporne postanowienie umowne, oceniane na chwilę zawarcia umowy, było niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., czyli kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (zob. wyrok SN z 2.6.2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740).

Natomiast dowody z zeznań świadków J. C., M. S. i K. M. słusznie uznane zostały przez Sąd Okręgowy za nieprzydatne, już z tego tylko względu, że świadkowie ci nie uczestniczyli w zawieraniu spornej umowy z powódką. Okoliczności, na które świadkowie ww. mieliby być przesłuchiwanymi, zgodnie z wnioskiem pozwanego, nie mogły mieć w istocie znaczenia dla tej sprawy, skoro wskazani świadkowie nie byli osobami bezpośrednio zaangażowanymi w proces zawierania spornej umowy. Teza dowodowa zakreślona przez pozwanego odnosiła się w istocie do stosowanej przez bank polityki i ogólnych procedur przy zawieraniu umów kredytu CHF, co nie mogło służyć wyjaśnieniu okoliczności związanych stricte z czynnościami podejmowanymi względem powódki. Natomiast dokumenty załączone do akt sprawy przez pozwanego, będące w szczególności prywatnymi opracowaniami i opiniami, stanowią jedynie uzupełnienie i wzmocnienie stanowiska skarżącego w sprawie. Podkreślić należy, że opinie prywatne nie mogą stanowić dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 k.p.c. Tak też należało ocenić dokumenty w postaci elektronicznej zapisane na nośniku - płycie CD, których dopuszczenia jako dowodów i przeprowadzenia również domagał się pozwany. Wnioski te zmierzały bowiem albo do wykazania sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich rynkowego charakteru oraz sposobu wykonywania umowy – co jest prawnie irrelevantne w niniejszej sprawie. Natomiast wniosek dotyczący zobowiązania powódki do przedłożenia wcześniej zawieranych przez nią umów kredytowych również słusznie pominął Sąd Okręgowy, gdyż także te dowody nie miały znaczenia w sprawie. Nawet kilkukrotne zawarcie uprzednio umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej nie zmieniłoby oceny w przedmiotowej sprawie, gdyż nie wykazano jaki miałyby to mieć wpływ na ocenę w przedmiotowej sprawie. Przecież, to czy proponowane wzory umów zawierały czy nie zawierały klauzule abuzywne nie zależało ani od woli kredytobiorcy ani od liczby zawartych umów, a od banków, które przygotowywały te wzory umów.

Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było ani celowe, ani konieczne przeprowadzanie dalszych dowodów wskazywanych przez stronę pozwaną, albowiem materiał dowodowy, okazał się wystarczający do dokonania istotnych ustaleń w celu wydania rozstrzygnięcia.

W celu rozpoznania istoty niniejszej sprawy należało zbadać, czy postanowienia umowy kredytowej, odnoszące się do określenia kursu waluty obcej są abuzywne, w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy można je zastąpić innymi postanowieniami, czy też nie jest to możliwe i cała umowa winna być uznana za nieważną, to zaś sprowadza się do oceny żądań na płaszczyźnie prawa materialnego. Podstawę ustaleń faktycznych stanowił dowód z zeznań powódki, która wyjaśniła okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy kredytu. Sąd Okręgowy słusznie nie znalazł podstaw do odmowy tym zeznaniom wiarygodności, gdyż były one logiczne i konsekwentne, nie zawierały sprzeczności podważających ich rzetelność. Jednocześnie Sąd Okręgowy miał na uwadze, że strona przeciwna nie przedstawiła dowodów podważających ich prawdziwość.

W świetle obowiązujących przepisów sąd rozpoznający sprawę ma uprawnienie do selekcji dowodów pod kątem ich przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy, zatem nie ma obowiązku przeprowadzenia wszelkich dowodów zgłoszonych przez strony, jeśli są one zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W konsekwencji nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty podnoszone w trybie art. 380 k.p.c. wobec postanowień Sądu Okręgowego dotyczących pominięcia wniosków dowodowych pozwanego we wskazanym w jego apelacji zakresie. Powyższe argumenty stanowiły także podstawę odmowy przeprowadzenia tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

Nieuzasadniony był także zarzut naruszenia prawa procesowego dotyczący wadliwej, zdaniem skarżącego, oceny: sposobu poinformowania powódki o ryzyku kursowym oraz indywidualnego uzgodnienia treści kwestionowanych klauzul a także możliwości nieograniczonego wpływu banku na wyznaczanie kursu waluty (punkt II, ppkt 1 lit. a) i, ii, iii apelacji) a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Po pierwsze, ugruntowane jest już stanowisko judykatury w kwestii oceny standardu informacji o sposobie działania indeksacji i ryzyku kredytowym przekazywanych przez banki kredytobiorcom. Po drugie, nawet wynegocjowanie niektórych zawartych w umowie, postanowień, nie oznaczałoby, że inne kwestionowane zapisy były negocjowane (gdyż chodzi o negocjacje konkretnych kwestionowanych zapisów), po trzecie, nie konkretny wpływ a możliwość wpływu ma zasadnicze znaczenie w przypadku oceny klauzul opartych o kursy walut z własnych tabeli banków (istotna jest bowiem sama możliwość wpływu na wysokość świadczenia drugiej strony umowy (konsumenta), do czego nie jest konieczne wykazanie, że z tej możliwości w konkretnym przypadku bank korzystał czy też nie korzystał).

Przechodząc do szczegółowego odniesienia się do tych zarzutów, Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozwany nie udowodnił, że dostarczył powódce wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na zrozumienie konkretnych działań mechanizmu indeksacji i oszacowanie w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych - potencjalnie istotnych – tego mechanizmu dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania zawartej umowy, a na nim spoczywał ciężar dowodu w tej materii (art. 6 k.c.). W przedmiotowej sprawie nie istnieje żaden dokument, który by potwierdzał, że powódka została pouczona o takim sposobie działania indeksacji oraz ryzyku kursowym w sposób prawidłowy, zrozumiały dla przeciętnego konsumenta. Poszanowanie zasady skuteczności i realizacji celu leżącego u podstaw dyrektywy 93/13, polegającego na ochronie konsumenta poprzez przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy, a pozycją konsumenta, nie mogłoby zostać zapewnione, gdyby ciężar dowodu, że warunek umowny w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy 93/13 był jasny i zrozumiały, spoczywał na konsumentach.

Co więcej, nikt nie informował powódki, że kurs franka szwajcarskiego, przedstawianego jako waluta bardzo stabilna i bezpieczna wzrośnie ani, że może wzrosnąć ponad dwukrotnie. Zaś wprowadzenie do umowy kredytu hipotecznego, zawieranego na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń dla konsumenta wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale uświadamiający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu

kwoty wielokrotnie wyższej od udostępnionej, mimo dokonywania regularnych spłat. Na wpływ ryzyka zwracał uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 10.7.2020 r. (V ACa 654/19), stwierdzając słusznie, że inną kwestią jest świadomość kredytobiorcy odnośnie możliwości wahań kursów walut obcych, która jest wiedzą powszechną, a inną świadomość, że wzrost ten może być tak wysoki, iż pomimo systematycznej spłaty rat kredytu przez kilka lat, raty kredytu będą wzrastać, a kwota pozostała do spłaty będzie wyższa niż zaciągnięty kredyt.

Nikt nie tłumaczył kredytobiorcy, że niższe oprocentowanie (w porównaniu z kredytami w PLN) może być niedoszacowane ze względu na pominięcie ryzyka walutowego. Nie wspomniano, że wskaźnik LIBOR może być przedmiotem manipulacji, jego wysokość nie wynika bowiem z przepisów prawa, a przede wszystkim nie ma charakteru decydującego w koszcie kredytu (gdyż tym decydującym warunkiem może się okazać właśnie ryzyko kursowe) co się zresztą zmaterializowało, jak pokazała obecna rzeczywistość.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez bank wykonany w sposób ponadstandardowy (biorąc po uwagę doświadczenie Sądu Apelacyjnego w innych tego typu sprawach, licznie toczących się obecnie przez Sądem Apelacyjnym), dający konsumentowi rozeznanie co do istoty zawartej transakcji.

Faktem jest, że powódka - osoba dorosła i w pełni świadoma – mogłaby wyrazić zgodę na wynikające z umowy ryzyko związane ze zmiennością kursów walut, jednakże jej decyzja musiałaby być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w wyroku TSUE z 10.6.2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, pkt 67 i 78 TSUE zauważył, że instytucje finansowe „powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę i wzrost zagranicznej stopy procentowej” (pkt 69-70). Trybunał zaznaczając, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy” (pkt 71), uściślił, że „symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (pkt 73). Trybunał wskazał także, że „nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak, że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (pkt 74).

Także we wcześniejszych wyrokach TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (tak w wyroku z 20.9.2018 r. C-51/17 TSUE (pkt 78), podobnie TSUE w wyroku z 20.9.2017 r., C- 186/16, pkt 49).

Powyżej przedstawione stanowisko TSUE znalazło również odzwierciedlenie w aktualnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, której wyrazem są judykaty z 3.2.2022 r. (II CSKP 415/22 i II CSKP 975/22). Wedle Sądu

Najwyższego, nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego przedstawienie analizy historycznego kursu franka szwajcarskiego ani tym bardziej powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez konsumenta oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. Stanowisko to Sąd Najwyższy prezentował też we wcześniejszym wyroku z 28.9.2021 r. I CSKP 74/21.

Ciążący na banku obowiązek informacyjny ma kompensować asymetryczność informacyjną konsumenta. Zrozumienie mechanizmu indeksacji dla przeciętnej odbiorcy było bowiem zbyt trudne, co potwierdza obecny stan wiedzy. Kluczową kwestią obciążającą pozwanego jest więc brak dostatecznej informacji o ryzyku kursowym związanym z kredytem. Frank szwajcarski nie był nigdy walutą, z którą Polacy mieli w przeszłości najczęściej do czynienia w związku z koniecznością dokonania wymiany waluty, jak to było np. w przypadku dolara amerykańskiego. Informacje o stabilności waluty Szwajcarii (bogatego państwa), tradycyjnie kojarzonego z bezpiecznym i stabilnym systemem bankowym, mogły okazać się przekonujące. Dodatkowo informacja o tym, że kurs CHF jest sztucznie utrzymywany przez Szwajcarski Bank Narodowy nie należała do powszechnie wiadomych.

Skuteczna kompensata tego deficytu informacyjnego winna być przez bank osiągnięta poprzez udzielanie klientom tych samych informacji, które bank posiadał oceniając własne ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi. Ryzyko, które ograniczył przecież zupełnie, dla banków wahania kursów mogły dotyczyć tylko skali zysku, ale nie straty.

Gdyby pozwany bank przedstawił powódce symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w przedmiotowej sprawie nie wykazano. Gdyby pozwany bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorców, będących osobami fizycznymi o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.6.2021 r. V ACa 573/20).

Warto zwrócić uwagę, że w ostatnim czasie nastąpił ogromny progres stanu wiedzy wszystkich: kredytobiorców, pracowników banków, prawników zajmujących się tematem kredytów tzw. frankowych w zakresie zagadnień z tymi kredytami związanych. Zmieniło się postrzeganie wspomnianych kredytów w szczególności po tzw. czarnym czwartku (15.1.2015 r.) kiedy to frank szwajcarski względem innych walut nagle silnie się umocnił (od kilku do kilkadziesiąt procent). Nagła zmiana kursów wymiany została wywołana przez decyzję Szwajcarskiego Banku Narodowego, który ogłosił porzucenie polityki obrony minimalnego kursu wymiany euro na franka szwajcarskiego. Reakcja rynku była natychmiastowa, tym bardziej, że decyzja była zaskoczeniem dla analityków i uczestników rynków finansowych. Z perspektywy lat wiadomo, że decyzja ta doprowadziła do paniki na rynkach co spowodowało z kolei nagłą zmianę kursów poszczególnych par walutowych. Jednakże okoliczność ta nie była do przewidzenia w roku, w którym strony przedmiotowego sporu podpisywały umowę.

Właśnie w tym historycznym kontekście widać jak istotne były informacje dotyczące ryzyka kursowego, gdyż o ile nie sposób winić pozwanego za zaistniałą sytuację, łatwo można dostrzec, że całe ryzyko tej sytuacji przerzucone zostało na kredytobiorcę.

Powódka nie została także poinformowana o przerzuceniu na nią całego ryzyka zmiany kursu waluty. Nie powiadomiono jej więc o rzeczywistych kosztach umowy.

Powódka nie jest specjalistką w branży (mimo podnoszonego przez pozwanego i bezspornego w sprawie legitymowania się przez nią wyższym wykształceniem ekonomicznym i zawarciem uprzednio innej umowy kredytu) – przewaga profesjonalnego podmiotu, jakim jest bank nie została w tych kwestiach w jakikolwiek sposób zredukowana.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany bank proponując powódce umowę kredytu indeksowanego do CHF winien, jako profesjonalista wyjaśnić, czym różni się tego typu umowy od zwykłego kredytu złotówkowego. Bank powinien mieć na uwadze, że to właśnie na podstawie informacji udzielonej przez bank, konsumenci podejmą decyzję o związaniu się danym typem umowy. Obowiązkiem banku było przedstawienie istoty proponowanej umowy w sposób pełny, tak aby kredytobiorca nie musiał weryfikować rzetelności informacji banku w innych źródłach. Nie można pomijać także kwestii, że okres, w którym strony zawierały umowę, to czas „boomu kredytowego”, nie tylko popularności, ale też dostępności tego rodzaju kredytu. Powszechność korzystania z określonego rodzaju usług mogła osłabiać czujność konsumentów, którzy zakładali (jak się okazało z perspektywy czasu - błędnie), że skoro wszyscy zawierają tego rodzaju umowy, to muszą one być korzystne.

Również okoliczność (podnoszona przez skarżącego w apelacji (str. 4), że w dacie zawierania umowy ani ustawodawca (brak przepisów bezwzględnie obowiązujących), ani organy nadzoru finansowego nie precyzowały stopnia szczegółowości zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, iż w przedmiotowej sprawie standard informacyjny dotyczący tego typu umów jak zawarta pomiędzy stronami nie został zachowany.

Należy podkreślić także, że to w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych zapisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz nawet ustalenie, że stosowane przez bank kursy kupna były de facto kursami rynkowymi, nie miałyby znaczenia dla sprawy, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 Sędziów z 20.6.2018 r., III CZP 29/17). Istotne jest jedynie, że zapisy umowy dawały mu swobodę (możliwość) w wyznaczaniu kursu waluty (marży) i oprocentowania, w konsekwencji wysokości zobowiązania powódki. Nie jest bowiem istotne jak z tych możliwości bank korzystał w tym konkretnym przypadku.

Ponadto, wbrew temu, co utrzymuje skarżący (punkt II ppkt 1 lit. a) - i. apelacji) jakoby treść umowy i klauzul została indywidualnie uzgodniona pomiędzy stronami, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego w tym względzie. Postanowienia umowy kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione z powódką. Przede wszystkim nie odbyły się negocjacje, a jedynie w trakcie spotkań z przedstawicielami banku i zawierania umowy powódce przedstawiono gotową umowę. Powódka nie mogła w tych dokumentach wprowadzać zmian lub skutecznie zażądać poprawek. Jedynym wyborem pozostawionym powódce było zawarcie bądź nie zawarcie umowy - akceptacja poszczególnych postanowień umowy lub nie zawarcie umowy w całości.

Zaznaczyć należy, że 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 domniemanie w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem.

Zgodnie z ugruntowanym już orzecznictwem, rzeczywisty wpływ na treść umowy, to nie tylko prawo do decydowania o jej treści na zasadzie swobody umów, ale przede wszystkim faktyczna i obiektywna możliwość realizacji tego prawa. Ponadto, czas przeszły użyty w art. 385¹ § 3 k.c. przesądza o tym, iż taki wpływ na konkretne postanowienie umowy musiał mieć miejsce, a nie tylko był możliwy. Rzeczywistym wpływem nie jest także sama możliwość wyboru

jednej z alternatywnie przedstawionych przez przedsiębiorcę klauzul (tak: A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ k.c. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, Lex 2014).

Dodatkowo zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13: warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

W orzecznictwie potwierdzono, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie gdy występuje stan tzw. „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6.3.2019 r., I CSK 462/18), zgodnie z którym: „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) 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”.

Jak trafnie zwróciła uwagę prof. Ewa Łętowska (por. Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich, Warszawa 2005, s. 3), to, że coś znalazło się w umowie, nie oznacza jeszcze, że faktycznie chciały tego obie strony. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie wyrażona przez konsumenta zgoda nie usuwa niedozwolonego charakteru danego zapisu umownego. Przepis art. 385¹ § 1 k.c. został wprowadzony przez ustawodawcę właśnie celem ingerencji w sytuacje, w których obydwie strony umowy wyraziły zgodę na inkorporowanie do jej treści klauzuli abuzywnej, godzącej w interesy słabszej strony transakcji. W tym kontekście, w przypadku umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, znaczącego ograniczenia doznaje zasada swobody umów.

Oczywistym jest także, iż sama możliwość zapoznania się z postanowieniami umownymi przed zawarciem umowy (trudno byłoby wszak konsumentowi złożyć podpis pod umową, gdyby mu jej wcześniej nie przedłożono) nie oznacza jeszcze, że miał on jakiś realny wpływ na jej treść.

W niniejszej sprawie pozwany skorzystał przy zawarciu umowy z wzorca umowy. Pozwany określił treść umowy jednostronnie i z czasowym wyprzedzeniem. Klauzule indeksacyjne w umowie powódki pochodzą bezpośrednio z wzorca umowy, nie są zindywidualizowane i stanowią powszechnie stosowane przez pozwanego zapisy w umowach podobnych.

Istotny jest w tym kontekście pogląd TSUE zawarty w postanowieniu z 10.6.2021 C-198/20 zgodnie, z którym: „ochrona przewidziana w Dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta”. Podobnie już uprzednio w wyroku z 3.9.2015 r., C-110/14, TSUE orzekł, że pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) Dyrektywy 93/13 ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji (podobnie wyrok TSUE oraz z 21.3.2019r. C-590/17).

Oznacza to tyle, że nawet przyjęcie, że stan wiedzy konsumenta zawierającego po raz drugi (czy kolejny) umowę kredytu indeksowanego jest wyższy niż tego, który zawiera taką umowę po raz pierwszy, nie miałyby istotnego znaczenia dla oceny abuzywności zawartych w umowie klauzul abuzywnych.

Także wypłata kredytu w transzach, złożenie wniosku o wakacje kredytowe, czy też o zmianę rachunku do spłaty, co skutkowało zawarciem aneksu do umowy z 30.11.2011r. nie zmienia tej oceny. Nie były to negocjacje a realizacja uprawnień strony umowy, zgodnie z jej treścią.

Za chybiony uznać należało również zarzut skarżącego naruszenia art. 316 § 1 k.p.c., bowiem Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok, wziął za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Co do kwestii zastosowania art. 358 k.c. będzie mowa w dalszej części uzasadnienia dotyczącej oceny naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego żadna z postaci naruszenia prawa materialnego, które zarzuca strona pozwana - nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Odnosnie zarzutu braku statusu konsumenta po stronie powódki Sąd Apelacyjny zauważa, że zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jak już podkreślano relewantny w sprawie jest tylko okres, w którym zawarto kwestionowaną umowę, żadne późniejsze okoliczności nie mają znaczenia przy ocenie jej zapisów.

Pojęcie konsumenta należy rozumieć szeroko i przy ocenie statusu konsumenta niedopuszczalne jest stosowanie innych kryteriów niż fakt bycia osobą fizyczną oraz działanie w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie konsumenta nie decyduje to, czy dana osoba prowadzi formalnie zarejestrowaną działalność gospodarczą w ogóle, ale to, czy czynność prawna, którą dokonuje pozostaje w bezpośrednim związku z taką działalnością.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że zawartą w art. 22¹ k.c. przesłankę bezpośredniego związku czynności prawnej dokonywanej przez osobę fizyczną z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową należy badać przy uwzględnieniu typu i rodzaju dokonywanej czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Bezpośredni związek z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową jest wyłączony, jeżeli podejmowana przez osobę fizyczną czynność prawna zmierza do zaspokajania potrzeb własnych i „prywatnych” podmiotu i jego rodziny, jest nastawiona na zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego (por. wyrok z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, niepubl.; a także J. Sadowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–554), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, teza 48 do art. 22¹).

Bycie konsumentem nie jest statusem immanentnie związanym z daną osobą i jej rolą, w jakiej może występować w obrocie. To, że osoba ta jest przedsiębiorcą, nie wyklucza bowiem uznania jej za konsumenta w ramach czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Przyjęta w art. 22¹ k.c. "negatywna" definicja konsumenta uzasadnia stwierdzenie, że nie może być uważany za konsumenta jedynie ktoś, kto w określonej sytuacji odgrywa w istocie rolę przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie wyjaśnione zostało dlaczego powódka zaciągnęła kredyt udzielony jej przez pozwanego (jaki był cel udzielenia tego kredytu). Pozwany w żaden sposób nie wykazał, by istniały przesłanki do dokonania oceny, że powódka zawarła umowę w celu bezpośrednio związanym z realizacją działalności gospodarczej, bowiem umowa takiego związku nie ujawniała. Powódka zaprzeczyła aby kredyt był udzielony w innym celu niż wynikające z treści umowy. Lokal położony w S. na ul. (...) był przez nią wykorzystywany na cele mieszkaniowe.

Odnosnie zarzutu zaniechania dokonania wykładni oświadczeń woli stron w kierunku oczekiwanym przez skarżącego (art. 65 § 1 i 2 k.c.), należy odwołać się do wyroku TSUE z 18.11.2021 r. w sprawie C – 212/20, w którym wyjaśniono,

że 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. W tym kontekście nie sposób podzielić argumentacji skarżącego wskazującej na możliwość zastąpienia luk powstałych na skutek usunięcia z umowy klauzul indeksacyjnych przez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli stron.

Oceniając zarzuty odnoszące się do wykładni art. 385¹ § 1 k.c., częściowo już wyżej przedstawione zapatrywania Sądu Apelacyjnego, poczynione w odniesieniu do zarzutów opartych o kwestionowanie ustaleń faktycznych, wyjaśniają stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym zakresie. Warto w tym miejscu dodać, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że spełnione zostały wszystkie te przesłanki, a umowa w zakwestionowanym przez powódkę zakresie nie była jednoznacznie określona, pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych. Nie były to też zapisy indywidualnie negocjowane.

Przechodząc do oceny kolejnej, kwestionowanej w apelacji przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne tj. stwierdzenia czy kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.

Oczywistym jest, że uznanie postanowień umowy za abuzywne wymaga stwierdzenia zaistnienia obu przesłanek abuzywności tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Sąd Okręgowy dostrzegł to i zaistnienie tych przesłanek odrębnie ocenił.

W judykaturze ukształtowało się już jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.), 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 postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18).

Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i następnie w sposób dowolny ustala oprocentowanie rat, czyli świadczenia konsumenta, godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.10.2020 r. w sprawie V CSK 16/19 pogląd, że: istnieje znaczny dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego, piętujący np. określanie wysokości należności obciążającej konsumenta-kredytobiorcę z odwołaniem jedynie do tabel kursów wymiany walut ustalanych jednostronnie przez bank, a więc bez odwołania do obiektywnych kryteriów, ze wskazaniem, że jest to nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby spodziewać się oceniając sytuację racjonalnie, że powódka zgodziłaby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono jej wskazane powyżej konsekwencje i ryzyka, dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres wielu lat. Nie można – co pokazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych wpływających w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej, polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie).

Postanowienia umowy kredytu określające możliwość jednostronnego ustalania przez bank kursu walut w odwołaniu się jedynie do tabeli kursów tego banku, jako nakładające na kredytobiorców w całości nieprzewidywalne w dacie zawarcia umowy kredytu ryzyko oraz naruszające równorzędność stron, stanowią także o rażącym naruszeniu interesów konsumentów.

Podnoszone przez pozwanego argumenty, że stosował kursy nieodbiegające od kursu sprzedaży NBP i kursów innych banków – nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 SSN z 20.6.2018 r., III CZP 29/17).

Dodatkowo w wyroku z 10.6.2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) TSUE przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn TSUE przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku TSUE z 10.6.2021 r., C-776/19). Zbieżne stanowisko co do przyczyn abuzywności klauzul indeksacyjnych w umowach kredytowych wyrażane jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z 30.9.2020 r., I CSK 556/18 oraz z 2.6.2021 r., I CSKP 55/21).

Uzupełniając z tym miejscu dokonaną (str. 18 uzasadnienia) przez Sąd Okręgowy ocenę klauzul zawartych w umowie przez pryzmat faktu ujawnienia w rejestrze klauzul niedozwolonych o nr (...), (...), (...) i (...), Sąd Apelacyjny pragnie dodać, że pomijając inne klauzule zbliżone treścią do zawartych w spornej umowie, podkreślić należy, że klauzule pod numerami (...) i (...) dotyczą klauzul pozwanego banku (...) SA (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21.10.2011 r. (...)), co powinno już samo w sobie doprowadzić do uznania postanowień z § 2 ust. 1 i § 7 ust. 1 umowy zawartej pomiędzy stronami za abuzywne. Klauzule te (o nr (...) i (...)) są co do treści normatywnej analogiczne do klauzul zawartych w § 2 ust. 1 i § 7 ust. 1 umowy zawartej pomiędzy stronami, co musi mieć znaczenie przy ocenie ich abuzywności (por. wyrok z 7.7.2021 r. Sądu Najwyższego o sygn. akt I CSKP 222/21).

Wprawdzie art. 479⁴³ k.p.c. w brzmieniu: „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2” nie obowiązuje już, gdyż został uchylony przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz.1634) z dniem 17.4.2016 r. Jednak, przepis zawarty w art. 9 ww. nowelizacji wprowadził zasadę, iż do postanowień dotychczas zarejestrowanych stosuje się dotychczasowe brzmienie tego działu k.p.c. przez okres 10 lat od dnia wejścia w życie nowelizacji. Skoro ww. klauzula została wpisana do rejestru w 2012 r. zaś nie minęło 10 lat od 2016 r. należy przyjąć, że przepis - art. 479⁴³ ma nadal zastosowanie w niniejszej sprawie.

Zakres mocy wiążącej wyroków SOKiK rozstrzygnęła natomiast uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, która przesądziła, że w związku z rozszerzoną prawomocnością orzeczeń SOKiK, skutek materialny rzeczy osądzonej prawomocnych rozstrzygnięć sądu odnośnie wzorca umownego rozciąga się na postępowania indywidualne pomiędzy danym przedsiębiorcą, a każdym konsumentem, który zawarł z tym przedsiębiorcą umowę w oparciu o ten sam wzorzec. Przedsiębiorca, przeciwko któremu zapadł wyrok SOKiK musi liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem ogół konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się taki wzorzec umowy może powoływać się na prejudycjalny skutek tego wyroku, co oznacza, że sąd musi uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.7.2019 roku, sygn. VI ACa 1712/17).

W konsekwencji sąd co do zasady nie może odmiennie ocenić określonych postanowień umownych i jest zobowiązany do przyjęcia, że postanowienie o takiej treści jako niedozwolone postanowienie umowne spełnia wszystkie określone w przepisach kodeksu cywilnego przesłanki (tak też ww. wyrok Sądu Najwyższego z 7.7.2021 r. w sprawie I CSKP 222/21).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet gdyby uznać, że Sąd nie jest związany wyżej wskazanym wyrokiem SOKiK z dnia 21.10.2011 r. (...) posiłkowo należałoby odwołać się do rezultatu jego oceny, której skutkiem było wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych, jako argumentu za uznaniem zakwestionowanych klauzul (§ 2 ust. 1 i § 7 ust. 1) zawartych w umowie łączącej strony – także za abuzywne (niedozwolone) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17.2.2022 r. I ACa 460/21).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię we wskazanym w apelacji zakresie.

Zdecydowanie zbyt daleko idącym jest natomiast wniosek skarżącego, że korzystanie w tych okolicznościach przez konsumenta z zagwarantowanej mu ochrony pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadami równowagi, proporcjonalności i skuteczności prawa UE i stanowi wypaczenie podstawowego celu Dyrektywy 93/13 tj. zachowania rzeczywistej równowagi kontraktowej przy umowach zawieranych przez konsumenta z przedsiębiorcą oraz powinno być oceniane zgodnie z art. 5 k.c. jako nadużycie prawa.

Pomimo olbrzymiego problemu społecznego jaki wiąże się z trudnościami w spłacie swoich zobowiązań przez obywateli, którzy zawarli umowy indeksowane lub denominowane kursem CHF, polski ustawodawca nie podjął dotychczas działań celem kompleksowego uregulowania sytuacji tych kredytobiorców. Również przedstawiciele banków pomimo dysponowania przez te podmioty olbrzymim zasobem ludzkim jak i finansowym nie wykorzystali chociażby przysługującej posłom (w liczbie 15) inicjatywy ustawodawczej.

Sądy zaś zobowiązane do rozstrzygania sporów i nie są władne, w przypadku braku stosownych uregulowań prawnych, do tworzenia nowych nie zawartych w przepisach rozwiązań. Nie mogą zatem w miejsce niedozwolonych klauzul umownych, wprowadzać postanowień, które nie wynikają z obowiązujących przepisów prawa, choćby stosując wykładnię łagodzącą skutki konsekwencji płynących z konieczności respektowania przepisów dyrektywy 93/13 i orzecznictwa TSUE dla banków.

Chybiony był także zarzut naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegający na jego niezastosowaniu i uznaniu, że tzw. ustawa antyspreadowa nie uchyliła ewentualnej abuzywności postanowień umowy kwestionowanych przez powodów. Podkreślić należy, że wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984), w tym m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, nie wyłączyło możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej

oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a.

Przypomnieć należy, że wedle art. 69 ust.2 pkt 4a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z kolei art. 69 ust.3 stanowi: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub braku abuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego ww. przepisów, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, i tam powołane orzecznictwo, także wyrok Sądu Najwyższego z 3.2.2022 r., II CSKP 459/22).

Umowa między stronami została zawarta w dniu 9.5.2007r., a więc przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a samo obowiązywanie znowelizowanych przepisów Prawa bankowego nie uprawniało jednocześnie do uchylecia abuzywności zapisów umownych. Zaznaczyć także trzeba, że zgodnie z art. 385² k.c., oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale 7 Sędziów z 20.6.2018 r., sygn. akt III CZP 29/17). Mając to na względzie zarzuty pozwanego w tym przedmiocie oceniono jako bezzasadne.

Dodatkowo zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23.6.2022 r., I CSK 2722/22, wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18). Uzasadnione jest, wobec tego twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty.

Omawiana ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umów. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18). Natomiast samo umożliwienie kredytobiorcom spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie zostanie przecież w ten sposób rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Wobec uznania przez Sąd, że w umowie zawarto klauzule abuzywne dotyczące głównych świadczeń stron, pozostała do rozstrzygnięcia kwestia, jakie ma to konsekwencje dla dalszego trwania umowy pomiędzy stronami (wywody poniższe odnoszą się będą także do zawartych w apelacji zarzutów naruszenia art. 358 § 2 k.c.).

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu wyrażono stanowisko – które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, że w takim razie, rozpatrzyć należy kilka możliwych wariantów rozstrzygnięcia. Pierwszy, 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. Drugi to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzeci, to przyjęcie, że umowa jest ważna i następuje jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r., II CSK 483/18 i z 3.2.2022 r. II CSKP 415/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie zastosowanie znalazł pierwszy z ww. wariantów.

Należy dokonać wyraźnej dystynkcji pomiędzy bezskutecznością postanowień abuzywnych i nieważnością umowy. Bezskuteczność w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. jest szczególną sankcją i dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych, a nie umowy jako całości i nie należy jej utożsamiać z nieważnością bezwzględną w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (por. uchwała 7 SSN Sądu Najwyższego z 7.5.2021 r., III CZP 6/21, tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z 29.4.2021 r., C-19/20, LEX 2021, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z 7.5. 2021 r., III CZP 6/21).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować wadliwością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze trwanie umowy z pominięciem tych postanowień lub nie wyrazi zgody na zastąpienie ich normami dyspozytywnymi (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w przypadku braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne podstawy dla stwierdzenia wadliwości całej umowy (np. z uwagi na niemożność utrzymania umowy, w braku zakwestionowanych klauzul, istoty stosunku prawnego – art. 353¹ k.c.), o ile stwierdzenie takiej wadliwości (nieważności) nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta.

Innymi słowy, Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, że skutkiem bezskuteczności klauzul abuzywnych jest to, że może - ale in concreto nie musi – prowadzić to do nieważności całej umowy, rozumianej także jako trwała bezskuteczność umowy będąca konsekwencją bezskuteczności abuzywnych klauzul umownych. Nieważność całej umowy wskutek bezskuteczności abuzywnej poszczególnych jej zapisów jest czymś innym, niż „klasyczna” nieważność bezwzględna, co jest następstwem okoliczności, że w tej sytuacji nieważność umowy częściowo mieści się w ramach dyrektywy 93/13.

Zważywszy więc, że powódka wprost powołała się na nieważność umowy już w pozwie i konsekwentnie podtrzymała swoje twierdzenie, należało przyjąć, iż odmówiła potwierdzenia abuzywnych klauzul, bez których, w ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa kredytu nie mogła dalej funkcjonować w obrocie.

Skoro po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych, nie można było określić podstawowych elementów umowy kredytu, to należało zaaprobować stanowisko, iż umowa ta w realiach niniejszej sprawy okazała się nieważna.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji a dotyczących niezastosowania przez Sąd I instancji art. art. 385 § 2 k.c. (co zarzuca Sądowi Okręgowemu skarżący w kilku zarzutach: apelacja II pkt 1 lit. d) oraz pkt 2 lit. f) oraz lit. g)) Sąd Apelacyjny stwierdził, że możliwość zastosowania ww. przepisu w istocie sprowadzałyby się do zastąpienia klauzuli abuzywnej przepisem odwołującym się do wyrażonej w nim zasady, zgodnie z którą „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”.

Pogląd zgodny z prezentowanym w apelacji (str. 40 i 42 apelacji), z którego wynikało, że abuzywne zapisy w umowach kredytowych można zastąpić normą prawną wynikającą z art. 358 § 2 k.c. wyrażany był w orzecznictwie przed wyroku

TSUE z 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 . W judykaturze sprzed wydania tego wyroku rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez NBP, przez analogię do treści art. 41 ustawy z 28.4.1936 r. - Prawo wekslowe (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 14.7.2017 r., II CSK 803/16). Sąd Najwyższy w tym wyroku (do którego odnosi się także pozwany na stronie 37 apelacji) dopuścił możliwość wypełnienia luki powstałej na skutek eliminacji abuzywnych klauzul przeliczeniowych przez odwołanie się do średniego kursu CHF ustalanego przez NBP na podstawie art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jednak uczynił to w odniesieniu do umowy pożyczki zawartej z bankiem w dniu 1.6.2001 r., a więc przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. W tamtej sprawie nie zachodziła więc potrzeba szerokiego badania postanowień abuzywnych oraz ważności samej umowy w kontekście treści dyrektywy 93/13.

Jednakże już w tym ww. orzeczeniu (II CSK 803/16) Sąd Najwyższy zauważył, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanego przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mogłyby realnie liczyć, że w najgorszym dla niego przypadku po ich wyeliminowaniu zostaną one zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Natomiast w wyroku TSUE w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Tam też wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (podobnie w wyroku TSUE z 14.3.2019 r., C 118/17). W aktualnym orzecznictwie wskazuje się, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałoby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści (zob. np. ww. uchwała Sądu Najwyższego z 7.5.2021 r. III CZP 6/21; uchwała Sądu Najwyższego z 16.2.2021 r., III CZP 11/20; postanowienie Sądu Najwyższego z 6.7.2021 r., III CZP 41/20, i wyrok TSUE z 29.4.2021 r., C-19/20). Stanowisko to TSUE potwierdził i uszczegółowił także w wyroku wydanym w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21, C-82/21, 8.9.2022 r. który to wyrok wydany został na skutek pytań prejudycjalnych sądów polskich. W wyroku tym TSUE potwierdza konsekwentną w ostatnich latach i klarowną linię orzeczniczą w sprawach kredytów frankowych.

W przedmiotowej sprawie ustalono że, kwestionowane klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowałoby zmianę głównego przedmiotu umowy.

Należy zaznaczyć, że przepis zawarty w art. 358 § 2 k.c. nie stanowi klauzuli generalnej mającej zastosowanie do wszystkich świadczeń pieniężnych. Wykładania systemowa prowadzi do wniosku, że zawiera on normę uzupełniającą przepis zawarty w art. 358 § 1 k.c. zatem, może mieć zastosowanie wyłącznie do zobowiązań podlegających wykonaniu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej (w przedmiotowej sprawie jest odwrotnie – kredyt udzielony został w walucie PLN). Przepis ww. daje dłużnikowi takiego świadczenia prawo wyboru jego spełnienia w walucie polskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego II CSKP 1030/22 z 18.5.2022r.). Dopiero w sytuacji wyboru spełnienia świadczenia w PLN, zastosowanie znajduje paragraf 2 art. 358 k.c., który wskazuje, że w takiej sytuacji, do przeliczenia waluty obcej na PLN dochodzi przy uwzględnieniu kursu średniego NBP. Przedmiotem zobowiązań obu stron w przedmiotowej sprawie, jak wskazano już powyżej kilkakrotnie,

od początku było świadczenie w PLN. Dlatego też uprawnienie przewidziane w ww. przepisie było bezprzedmiotowe w rozpatrywanej sprawie, skoro walutą świadczeń każdej ze stron od początku była waluta polska.

Ponadto, zastosowaniu tego przepisu sprzeciwia się wyrażona w art. 3 k.c. zasada *lex retro non agit*. Przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł bowiem w życie 22.1.2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a bankiem zawarta została wcześniej. Ustawa z 23.10.2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Jak wskazuje się w doktrynie zmiana ta miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie (tj. od 24.2.2009 r.) oraz od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. (por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24). Umowa kredytu nie jest zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wysokością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania tego przepisu do przedmiotowej umowy.

Powyższe rozważania wykluczyły możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że podmiot przygotowujący adhezyjną umowę (pozwany), której de facto nie można negocjować, może zaproponować w jej treści zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapisy takie zostaną uznane za abuzywne i w konsekwencji nie będą stosowane. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego, gdyż ten wolą autora wzoru umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą musi się liczyć ze wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałby on mieć możliwość zastosowania przepisów, które własną decyzją wyłączył.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również ze względu na konieczność stosowania art. 7 dyrektywy 93/13 nie było możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa tj. kursu CHF wynikającego z tabeli kursów banku, średnim kursem ogłaszanym przez NBP, czy ustalonego zwyczaju czy też zgodnie z zasadą słuszności. Warto zauważyć, że TSUE w wyroku z 29.4.2021 r. w sprawie C-19/20 podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że: „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z 26.3.2019 r., C#70/17 i C#179/17). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z 26.3.2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że „wprawdzie wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne

zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty”.

Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych (np. dotyczącego odsetek za zwłokę), a poza tym nie może zostać w ten sposób naruszony odstrasżający cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29.4.2021 r., C-19/20).

Taka sytuacja (dopuszczająca eliminację jedynie zakwestionowanych klauzul) w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano niedozwolone klauzule, zakwestionowane przez Sąd w przedmiotowej sprawie, określają główne świadczeń stron, a klauzula przeliczeniowa stanowi całość (nie są to więc postanowienia odrębne w rozumieniu ww. wyroku C-19/20), w polskim ustawodawstwie brak jest przepisów prawa, które gwarantowałyby osiągnięcie zniechęcającego celu ww. dyrektywy.

Odnosząc się do prezentowanego na stronie 42 apelacji stanowiska skarżącego odwołującego się do wyroku TSUE C 932/19, na poparcie twierdzenia o możliwości zastąpienia abuzywnych klauzul przepisem krajowym, w szczególności zawartym w art. 358 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny zauważa co następuje.

Wyrok TSUE z 2.9.2021 C-932/19, na który powołuje się pozwany wydany został w sprawie węgierskiej.

Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że ustawodawca węgierski rozwiązał problemy związane z umowami (tzw. frankowymi) zawierającymi klauzule dotyczące różnic kursowych, narzucając ich zastąpienie i zabezpieczając ważność odnośnych umów, poprzez wprowadzenie w życie ustawy XXXVIII z 2014 r. regulującej niektóre kwestie związane z orzeczeniem wydanym przez Kúria (Sąd Najwyższy na Węgrzech) w celu ujednolicenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami, zwanej "ustawą DH 1". Dlatego sytuacja jest zupełnie inna na Węgrzech i w Polsce, a do tego odnosił się TSUE w ww. wyroku.

Paragraf 3 ust. 1 i 2 ww. ustawy DH 1 stanowi:

„1. W umowach o kredyt konsumencki są nieważne - z wyjątkiem warunków umownych negocjowanych indywidualnie - te warunki, na podstawie których instytucja finansowa postanawia, że przy uruchomieniu środków przeznaczonych na nabycie rzeczy będącej przedmiotem kredytu lub leasingu będzie stosować kurs kupna waluty, a przy spłacie długu - kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków.

2. Warunek dotknięty nieważnością na podstawie ust. 1 jest zastępowany - z zastrzeżeniem przepisów ust. 3 - przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank [Węgier].”

Do możliwości zastosowania właśnie tych przepisów odnosił się TSUE w ww. wyroku, wyrażając opinię że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym uniemożliwiającym sądowi, przed którym toczy się postępowanie, uwzględnienie żądania unieważnienia umowy kredytu opartego na nieuczciwym charakterze warunku dotyczącego różnic kursowych, pod warunkiem że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku pozwoli na przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku, w szczególności opierając się na prawie do zwrotu korzyści uzyskanych niesłusznie przez przedsiębiorcę na podstawie tego nieuczciwego warunku, czego sprawdzenie należy do sądu, przed którym toczy się postępowanie.

Sytuacja prawna jest zatem zupełnie inna na Węgrzech i w Polsce – gdyż, jak wiadomo, polski ustawodawca nie wprowadził regulacji prawnych.

Należy także pamiętać, że powołując się na wyroki TSUE, w tym dotyczące spraw frankowych należy uwzględnić, iż Trybunał orzeka w konkretnych okolicznościach prawnych i faktycznych danej sprawy. Tym samym stosowanie unijnego orzecznictwa do polskich spraw w tym tzw. frankowych powinno uwzględniać te okoliczności (być odpowiednie).

Natomiast właśnie w sprawach toczących się przed polskimi sądami (czyli w oparciu o realia prawne naszego kraju) wydane zostały przywołane przez Sąd Apelacyjny wyroki TSUE w sprawach: C-260/18, C-198/20, C-19/20, C-212/20 oraz niezwykle istotne wyrok w sprawie C-81, 82/21 z 8.9.2022 r.

Nie sposób także, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstrasząco-prewencyjny cel dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powódce błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany (zob. wyrok TSUE z 10.6.2021 r., C 776-19).

Rozpatrując skutki dla dalszego trwania umowy prostej eliminacji abuzywnej klauzuli (wykreśleniu z umowy tych postanowień), Sąd Apelacyjny rozważył, że skoro uznał, iż mechanizm indeksacji (rozumiany jako całość postanowień nań się składających) określa główne świadczenia stron to konsekwentnie oczywistym jest, że bez tych klauzul umowa nie mogła funkcjonować, jednakże dodatkowo wziął pod uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE z 14.3.2019 r., w sprawie C – 118/17, i z 5.6.2019 r., w sprawie C – 38/17).

Ponadto, poza koniecznością zagwarantowania również w przypadku tego rozwiązania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców (wynikającego z art. 7 Dyrektywy 93/13), zdaniem Sądu Apelacyjnego, słusznie w orzecznictwie uznaje się, że zabieg taki spowodowałby zniknięcie ryzyka kursowego wskutek eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji poprzez przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką przewidzianą dla kredytów walutowych (uprzednio LIBOR). Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką dla niego przewidzianą (uprzednio LIBOR), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.1.2021 r. I ACa 505/20).

Nadto Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że kwestionowane zapisy umowy wykraczały poza zasadę swobody umów. Zgodnie z tą zasadą, wyrażoną w art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda umów w prawie polskim nie jest więc nieograniczona. W niniejszej sprawie postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami naruszyły granice swobody umów. Zastosowanie klauzul indeksacyjnych w umowie sprzeciwia się ustawie, naturze stosunku i zasadom współżycia społecznego.

Kwestią istotną dla takiej oceny był sposób określenia przez pozwaną bank mechanizmu indeksacji. W tym zakresie należało zbadać, czy prawa i obowiązki stron zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co miało znaczenie zarówno dla ważności czynności prawnej (art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c.), jak i abuzywności postanowień umowy (art. 385¹ k.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, klauzule indeksacyjne zastosowane w kwestionowanej umowie przede wszystkim sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku prawnego – umowy kredytu. Pogląd ten potwierdza uchwała 7 Sędziów Sądu Najwyższego z 22.5.1991 r., sygn. III CZP 15/91, OSNC 1992/1/1 w której stwierdzono, iż: „(...) za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

Natura umowy (i kreowanego przez nią stosunku cywilnoprawnego) sprowadza się ogólnie do tego, że wyraża ona interes każdej ze stron, a ponieważ bywają one przeciwstawne - istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron wyrażające ich interesy (konsensus).

W uchwale wydanej w sprawie III CZP 40/22 z 28.4.2022 r. Sąd Najwyższy potwierdził, że „Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostawienie w ręku pozwanego możliwości jednostronnego określania wysokości świadczenia powódki za pomocą dowolnego regulowania wysokości kursu kupna/sprzedaży CHF sprzeciwiało się naturze stosunku umowy kredytowej i zasadom opisanym powyżej. Ponadto sprzeczny z naturą stosunku umowy kredytowej był wywołany klauzulami indeksacyjnymi brak ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Brak ten przejawia się: w sensie ekonomicznym - świadczenie powódki było zdecydowanie wyższe od świadczenia pozwanego i nie odpowiadało mu, w sensie praw i obowiązków umowy – umowa przyznawała pozwanemu możliwość nieograniczonego umownie decydowania o wysokości świadczenia powódki.

Umowa kredytu jest umową nazwaną, określoną w przepisach pr.b. Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr.bank. w brzmieniu z dnia zawarcia umowy: „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.”

Art. 69 ust. 2 pkt 2 pr.bank. stanowi, iż umowa kredytu powinna określać w szczególności kwotę i walutę kredytu – od tej wartości zależą świadczenia stron. W niniejszej sprawie umowa określa walutę kredytu jednoznacznie jako złoty polski, a kwotę jako 450 000,00 zł. Jednak kwota wypłacona powódce przez bank była inna – nieznana jej w dniu podpisania umowy. Dopiero w momencie wypłaty kolejnych transz kredytu powódka poznawała jej rzeczywistą wysokość. Natomiast kwota, którą zobowiązana była zwrócić bankowi znacznie przewyższała uzyskaną kwotę od banku.

Mając powyższe na uwadze nie sposób uznać, aby obowiązujące w chwili zawarcia umowy przepisy regulujące umowę kredytu, mające charakter granic ustawowych i przepisów ius cogens, dopuszczały tak daleko idące odstępstwo od regulacji ustawowych lub przewidywały formę umowy hybrydowej – umowy kredytu z elementami, które modyfikowały stosowanie przepisów art. 69 § 1 pr. bank. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 31.5.2022 r. I CSK 2314/22).

Ponieważ nie byłoby możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe (por. Sąd Najwyższy wyrok z 18.5.2022 r., II CSKP 1030/22).

Wszystkie negatywne skutki opisywane w niniejszej sprawie – m.in. uprzywilejowanie pozwanego, przerzucenie ryzyka na powódkę, nieograniczenie kursów, dodatkowy zysk banku, są konsekwencją odejścia od ustawowego modelu umowy kredytu – ponosiła jedynie powódka, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Powyższe argumenty doprowadziły Sąd Apelacyjny do przekonania, że zakwestionowania postanowienia umowne wywoływały skutki nie tylko, jako regulacje abuzywne i niedozwolone, ale również (same w sobie) czy nawet przede wszystkim konsekwencje wynikające z treści art. 58§ 1 i 2 k.c.

W konsekwencji należało przyjąć, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami była nieważna w całości, gdyż konsensem stron nie zostały objęte wszystkie istotne dla umowy kredytu postanowienia. Z powyższego wynika, że zarzut apelacyjny naruszenia przepisów art. 69 pr. bank. oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z (punkt II ppkt 2 lit. f) apelacji) również był bezzasadny.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 pkt 1 i 4 k.c. (punkt II ppkt 2 lit. i) apelacji). Wskazać należy, że bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy właśnie na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7.5.2021 r. sygn. akt III CZP 6/21- zasada prawna; uchwałę Sądu Najwyższego z 16.2.2021 r., sygn. akt III CZP 11/20; wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., sygn. akt V CSK 382/12). W tym zakresie należy w całości podzielić wywody Sądu Najwyższego przytoczone w cytowanych uchwałach z 2021 r., bez konieczności ich szerszego przytaczania, mając na uwadze postulat zwięzłości uzasadnienia.

Jednocześnie zważyć należy, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie o jego zwrot. W takim też przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, jak również czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondycyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego i takiej też treści roszczenia powódka dochodziła w rozpatrywanej sprawie. W razie świadczenia nienależnego (art. 410 § 2 k.c.), do przyjęcia zasadności orzeczenia kondycyjnego wystarczy ustalenie, że doszło do spełnienia przez zubożonego świadczenia nie mającego podstawy prawnej albo którego podstawa prawna odpadła lub nie została urzeczywistniona, nie jest natomiast konieczne wykazanie, iż doszło do zmniejszenia się majątku świadczącego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 15.4.2014 r., sygn. akt II CSK 517/13).

Za chybiony należało uznać także zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. (punkt II ppkt 2 lit. h) apelacji). Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie przedawnienia roszczenia zgłoszonego w przedmiotowej sprawie o zwrot nienależnego świadczenia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe lecz roszczeniem o świadczenie jednorazowe, co znajduje potwierdzenie w uchwałach Sądu Najwyższego z 16.2.2021 r. (III CZP 11/20) oraz 7.5.2021 r. (III CZP 6/21). Podzielając zajęte w tych judykatach stanowisko wskazać należy, iż termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytobiorcy nie mógł rozpocząć swojego biegu wcześniej, zanim dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. (zob. też pkt 47 i 48 wyroku TSUE z dnia 10.6.2021 r., C-776/19).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy rozpoczęcie biegu przedawnienia nie mogło nastąpić przed zakomunikowaniem stronie pozwanej przez powódkę woli stwierdzenia nieważności umowy, co nastąpiło najwcześniej w 2020 r. Bieg przedawnienia został zaś przerwany wytoczeniem powództwa. Roszczenie to zatem nie uległo w sposób oczywisty przedawnieniu.

W ostatnim z zarzutów, opartym o twierdzenie o naruszeniu art. 506 § 1 k.c. (punkt II ppkt 2 lit. j) apelacji) apelujący zarzuca Sądowi Okręgowemu, że nie uznał zawartego przez strony 30.11.2011 r. aneksu do umowy, za nowację, o której mowa w ww. przepisie.

Sąd Apelacyjny przypomina jednak, że zgodnie z ww. przepisem: jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie). Natomiast § 2 tego przepisu stanowi, że: w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia.

Zasadniczą cechą nowacji jest zobowiązanie się dłużnika - za zgodą wierzyciela - do spełnienia innego świadczenia, a także to, że dotychczasowe zobowiązanie wygasa. Zamiar nowacji może być wprawdzie również dorozumiany, lecz wyraźnie musi wskazywać na wolę nowego i zupełnie odmiennego sposobu spełnienia świadczenia. Wspomniany zamiar stron powinien wynikać z wyraźnego ich oświadczenia lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy. W wypadku wątpliwości należy bowiem przyjąć, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Z okoliczności sprawy niewątpliwie wynika, że powódka nie wyraziła takiego zamiaru.

Należy ponownie przypomnieć, że obecnie nie jest już w orzecznictwie kwestionowane, iż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy, żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę.

Przy czym, co do zasady dopuszczalne jest sanowanie poprzez aneks abuzywności klauzul umownych na zasadzie swobody umów (ochrona konsumenta nie jest bowiem absolutna), ale tylko gdy postanowienia aneksu określone zostały z zagwarantowaniem wolnej i świadomej zgody konsumenta, o ile konsument ten przy zawieraniu aneksu był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnych warunków i wynikających z nich konsekwencji (por. wyroki TSUE z 29.4.2021r. C-19/20 i z 9.7.2020 r. C- 452/18).

Miało to zasadnicze znaczenie w kontekście oceny podpisanego przez strony przedmiotowej umowy w 2011 r. aneksu do tej umowy. Treść postanowień tego aneksu wykluczała uznanie go za zawarty w warunkach określonych w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021r. C-19/20 (choćby wobec braku świadomości konsumenta co do niewiążącego charakteru abuzywnych warunków, co oceniane musi być także przez pryzmat stanowiska pozwanego banku w przedmiotowym procesie, tj. konsekwentnego kwestionowania abuzywności jakichkolwiek postanowień umowy).

W rezultacie, wszystkie podniesione w apelacji zarzuty okazały się nieuzasadnione. W istocie zmierzały one - pomimo, że dotyczyły różnych norm i instytucji prawnych - do przedstawienia innej wersji, niż ta, która została wskazana powyżej (a wcześniej przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku), mająca oparcie w aktualnej judykaturze TSUE i Sądu Najwyższego.

Uzasadniając nieuwzględnienie zgłoszonego w przedmiotowej sprawie zarzutu zatrzymania, Sąd Apelacyjny, wyjaśnia, że pismem procesowym z dnia 12.10.2022 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania do czasu zaofiarowania przez powódkę pozwanemu kapitału (wypłaconej kwoty kredytu) w wysokości 450 000,00 zł. Do ww. pisma załączono oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania (kierowane na nieaktualny od 2020 r. adres powódki – S., ul. (...)) przy czym w jego treści wskazano, że bank składa materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Zgodnie z treścią art. 496 k.c. w zw. z 497 k.c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaofiaruje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Odnosząc się do tak skonstruowanego zarzutu zatrzymania abstrahując od tego, że w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu nie jest umową wzajemną, decydujące było to, że w sprawie przedmiotowej powódka wystąpiła z roszczeniem o zapłatę jedynie kwot nadpłaconych przez nią, ponad wpłacony kapitał. Ustalono bowiem zostało, czego nie kwestionował w apelacji pozwany, że wpłaciła na rzecz banku kwoty 888.137, 49 zł i 7.022, 63 CHF (str. 8 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Kwota kredytu wynosiła 450.000,00 zł a powództwem objęto nadpłatę w

wysokości 382.860, 20 zł i 7.022,63 CHF i tylko te kwoty zgodnie z art. 321 k.p.c. zasądzone zostały na jej rzecz w wyroku Sądu Okręgowego.

Pozwany bank nadal dysponuje kwotą wpłaconą przez powódkę w ramach zwrotu kapitału w wysokości 450 000, 00 zł. Nie przysługuje mu więc roszczenie o jego zwrot skoro nie został on zwrócony powódcce.

Oświadczenie materialnoprawne nawet gdyby zostało prawidłowo złożone i doręczone (co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie) dotyczyłoby więc wiarygodności nienależnej bankowi.

Niezależnie od tego spostrzeżenia, zwrócić należy uwagę, iż zarzut zatrzymania ma przede wszystkim charakter materialny, a zatem oświadczenie o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania, winno zostać złożone stronie z zachowaniem zasady wynikającej z art. 61 § 1 k.c.

Pełnomocnik powódki nie dysponował w sprawie pełnomocnictwem innym niż procesowe (k.25) tak więc nie był uprawniony do odbierania w imieniu powódki materialnoprawnych oświadczeń woli. Pozwany poprzestał na dołączeniu dokumentu zawierającego oświadczenie materialnoprawne o skorzystaniu z prawa zatrzymania, adresowanego do powódki na jej, bezspornie, nieaktualny adres: S. ul. (...), które zostało wysłane do pełnomocnika powódki w trybie art. 132 § 1 k.p.c.

Nawet gdyby zatem pozwanemu przysługiwało roszczenie o zwrot kapitału - zarzut zatrzymania w tej sprawie nie byłby skuteczny.

Na marginesie Sąd Apelacyjny zauważa, że zarzut zatrzymania nie powinien być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej strategii pozwanych banków. Nie taka jest jego rola. Zarzut zatrzymania nie jest również przydatny do obejścia stanu przedawnienia wiarygodności pozwanego. Trudno również wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku. Przede wszystkim w kontekście zasady efektywnej ochrony konsumentów sprzeciw wzbudza towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument miałby ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. Powyższe widoczne jest szczególnie w przedmiotowej sprawie, w której powódka dochodziła jedynie nadpłaty ponad kapitał, co nie powstrzymało banku od złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c. na korzyść powódki. Wysokość tych kosztów, obejmuje koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej za postępowanie apelacyjne, określono w oparciu § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U z 2015 r., poz. 1800).

SSA Artur Lesiak