

Sygn. akt I ACa 1890/22

Sygn. akt I ACz 652/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Jolanta Jachowicz

Protokolant : starszy sekretarz sądowy Kamila Jarosińska

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa B. K. i M. K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 czerwca 2022 roku, sygn. akt I C 638/21

oraz na skutek zażalenia powodów

na postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi

zawarte w punkcie 3. wyroku z dnia 30 czerwca 2022 roku, sygn. akt I C 638/21

I. oddała apelację pozwanego;

II. z zażalenia powodów zmienia punkt 3 wyroku w ten sposób, że podwyższa zasądzone na rzecz powodów koszty procesu z kwoty 8.217 zł (osiem tysięcy dwieście siedemnaście) do kwoty 8.931 zł (osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści jeden);

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz B. K. i M. K. kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne oraz kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów za postępowanie zażaleniowe.

Sygn. akt I ACa 1890/22

Sygn. akt I ACz 652/22

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym dnia 28 lutego 2013 roku, skierowanym pierwotnie do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, B. K. i M. K. wnieśli o zasądzenie od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na ich rzecz kwoty 34.278 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o odrzucenie pozwu, a w razie nieoddzielenia argumentacji o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 28 stycznia 2021 roku powodowie zmodyfikowali powództwo i wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...) z dnia 13 lutego 2006 roku, nr (...) oraz o zasądzenie na rzecz każdego z nich kwot po 43.623,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: - 26.484,15 zł od dnia 7 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty, - 17.139 zł od dnia 1 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty.

Jednocześnie powodowie zgłosili roszczenie ewentualne o ustalenie dalszego istnienia umowy kredytowej bez postanowień abuzywnych – § 1 ust.3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2, § 12 ust. 1-2 i 5, § 14 ust. 5 i § 18 ust. 3 umowy oraz ustalenie, że kwota kredytu w dacie zawarcia umowy wynosiła 320.548 zł, a saldo kredytu do zwrotu w dniu 5 grudnia 2018 roku wyniosło 21.727,33 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie tak sprecyzowanego powództwa.

Postanowieniem z dnia 4 lutego 2021 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi sprawę powodów wyłączył do odrębnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, a postanowieniem z dnia 18 lutego 2021 roku stwierdził swoją niewłaściwość i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Łodzi.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2022 roku, wydanym w sprawie sygn. akt I C 638/21, Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) o numerze (...) waloryzowanego kursem (...) zawartej dnia 13 lutego 2006 roku przez B. K. oraz M. K. z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym (...) Spółki Akcyjnej w W.);

2. zasądził od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz:

a) B. K. kwotę 43.623,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 26.484,15 zł od dnia 7 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty,

- 17.139 zł od dnia 1 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty;

b) M. K. kwotę 43.623,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 26.484,15 zł od dnia 7 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty,

- 17.139 zł od dnia 1 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty;

3. oddalił powództwo w pozostałej części;

4. zasądził od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz B. K. i M. K. solidarnie kwotę 8.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 13 lutego 2006 r. powodowie B. K. oraz M. K. zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) celem sfinansowania przedpłat na poczet budowy i nabycia od developera na rynku pierwotnym lokalu mieszkalnego oraz udziału w garażu wielostanowiskowym z miejscem parkingowym położonym w W. przy ul. (...). Kwota kredytu stanowiła 320 548 zł, a walutą waloryzacji miał być (...). Okres kredytowania określono na 360 miesięcy, tj. od dnia 3 października 2006 r. do dnia 15 października 2031 r. Spłata kredytu miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust.1-5).

W § 1 ust. 8 umowy ustalono, że oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosi 2,45 %. W okresie ubezpieczenia kredytu w (...) S.A. i (...) oprocentowanie kredytu ulegało podwyższeniu do 3,45 %. Stosownie do § 10 ust. 1 umowy, kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona była w wysokości 2,45% w stosunku rocznym (§ 1 ust. 8), a w umowie określono zasady zmiany oprocentowania kredytu (§ 10 ust. 2).

W § 3 strony określiły prawne zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej do kwoty 480 822 zł ustanowionej na nieruchomości kredytobiorcy, a nadto w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ubezpieczenie kredytu w (...) oraz (...) S.A oraz cesja wierzytelności z tytułu wniesionych przedpłat na poczet nabycia nieruchomości.

Stosownie do § 5 kredyt miał zostać wypłacony kredytobiorcom w złotych w transzach określonych w umowie.

W § 12 ust. 1 umowy zapisano, że kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i integralną część umowy. Harmonogram spłat był sporządzany w (...) (§ 12 ust. 2). Raty kapitałowo-odsetkowe miały być płatne ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa była płatna, po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia Kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu (§ 12 ust 3). Zgodnie z § 11 ust. 5 umowy raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 14 ust. 5).

Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu umowy kredytowej, mBank miał dokonywać przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa (§ 18 ust. 3).

W § 28 umowy stwierdzono, że integralną część umowy stanowi „Regulamin kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...).

Kredytobiorca oświadczył, że został zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytu, a także warunkami udzielania kredytu złotówkowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptował. Oświadczył również, że jest świadomy, że z kredytem walutowym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 22).

Dnia 10 stycznia 2008 roku strony zawarły aneks do umowy, zmieniający tytuł prawny do nieruchomości na własność.

Pismem z dnia 28 listopada 2019 r. powodowie zawiadali pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi i zażądali zapłaty kwoty 299 297, 44 złotych tytułem uiszczonych rat kredytowych w terminie 7 dni. Pismem z dnia 7 stycznia 2020 roku pozwany odmówił zawarcia ugody i zapłaty.

Z tytułu w/w kredytu powodowie do dnia 5 stycznia 2021 roku na rzecz pozwanego z tytułu kredytu spłacili kwotę 348 484, 02 zł, w tym tytułem odsetek kwotę 183 423,83 zł.

Dnia 31 grudnia 2020 roku pozwany zwrócił powodom kwotę 32 900, 39 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Powodowie zaliczyli tę kwotę na należności uboczne w postaci ustawowych odsetek, które od dnia złożenia pozwu do daty zapłaty w/w kwoty wyniosły 22 584, 22 zł.

Kwotę udzielonego kredytu powodowie przeznaczyci na sfinansowanie budowy i zakup nieruchomości, w której mieszkali przez 15 lat. Obecnie nieruchomość nie jest zamieszkana. Powodowie przeprowadzili się do innej. Na nieruchomości w dacie zawarcia umowy nie była prowadzona działalność gospodarcza. Ofertę kredytu frankowego w pozwanym banku przedstawiono powodom jako najkorzystniejszą i gwarantującą najniższą ratę kredytu. Zapewniano go o stabilności waluty (...). Nie wytłumaczono im zasad ustalania kursu waluty przez bank. Rolę franka w umowie rozumieli w ten sposób jak opisano to w umowie to jest, że może on wpłynąć na wzrost kosztów obsługi tego kredytu, odsetek i prowizji. Powodowie przeczytali treść umowy przed jej podpisaniem w siedzibie banku. Powodowie godzą się na skutki nieważności umowy i rozumieją, że w razie jej stwierdzenia muszą zwrócić bankowi całość wypłaconej im kwoty przez bank.

Pozwany Bank jest następcą prawnym banku, z którym powód zawarł przedmiotową umowę kredytową.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości wnioskowany przez powodów, uznając go za zbędny dla rozstrzygnięcia. Z tego samego względu pominął też dowód z zeznań świadka D. S..

Następnie odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego podkreślił, iż umowa kredytu indeksowanego do waluty (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe). W tej sytuacji nie zachodził przypadek bezwzględnej nieważności umowy z uwagi na zamieszczenie w niej postanowień dotyczących przeliczenia waluty kredytu i to zarówno z powodu sprzeczności z przepisami prawa (art. 58 § 1 k.c.) jak i z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że choć postanowienia umowne określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem (...) nie stanowią klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ k.c., to charakter taki mają te klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów.

Sąd szczegółowo odniósł się do przesłanek zastosowania przepisu art. 385¹ k.c., odwołując się przy tym do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Analiza stanu faktycznego, przepisów kodeksu cywilnego, przepisów Dyrektywy 93/13/EWG oraz orzecznictwa doprowadziła Sąd Okręgowy do konkluzji, że zakwestionowane przez powodów klauzule umowne określające zasady indeksacji kwoty kredytu i poszczególnych rat spłaty mają charakter abuzywny z uwagi na ich niejednoznaczność, ponieważ odsyłają do przyjętych arbitralnie cen kupna i sprzedaży walut określonych w bankowej tabeli kursów walut bez sprecyzowania, czym będzie się kierował pozwany przy ustalaniu wysokości kursów walut w tabeli kursowej. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę jego kształtowania jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, gdyż od jednostronnej decyzji banku uzależnia wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksowania kredytu wynika z samego charakteru zawartej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych.

O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądzał fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli i uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy, to jest postanowienia w zakresie waloryzacji, są abuzywne i nie wiążą powodów. Równocześnie skonstatował, że ewentualne ustalenie odpowiedniego i jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności przedmiotowych postanowień znajdujących swoją podstawę w mechanizmie ustalania kursu waluty. Dlatego też dalsze obowiązywanie spornej umowy nie było możliwe, to zaś – przy uwzględnieniu stanowiska powodów – skutkowało nieważnością tej umowy.

Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 189 k.p.c. wskazał, że powodom przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu. Istnieje bowiem spór co do ważności tej umowy, z której zapisów wynika, że po stronie powodów w dalszym ciągu istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych.

Skutki stwierdzenia przed sąd nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku wzajemnego zwrotu, rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej umowy. Stwierdzona nieważność powoduje, że słuszną podstawą prawną roszczenia powodów jest przepis art. 410 k.c. Sąd uwzględnił zatem powództwo o zapłatę w całości. Powodom przysługuje roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, choć żądanie pozwu ograniczyli do części tej należności.

Odsetki ustawowe za opóźnienie sąd zasądził zgodnie ze zmodyfikowanym żądaniem. Ponieważ powodowie nie cofnęli pozwu w zakresie pierwotnego żądania w części dotyczącej odsetek, w żądanie to podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy wskazał na niezasadność podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia podnosząc, że termin przedawnienia nie może biec, dopóki kredytobiorca nie dowie się o wadliwość swojej umowy.

Z uwagi na to, że powodowie wygrali proces na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. sąd obciążył pozwanego kosztami procesu na rzecz powodów, w tym kosztami opłaty w wysokości 1.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. zaskarżając wyrok w części, a to w zakresie punktów 1., 2. i 3.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) art. 327¹ 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 451 k.c., polegające na sporządzeniu uzasadnienia w sposób niepełny poprzez brak wskazania, za który okres spłaty kredytu dokonanej przez stronę powodową sąd zasądził żadaną kwotę tytułem zwrotu świadczeń w związku z uznaniem umowy za nieważną oraz brak miarodajnego odniesienia się w tej sytuacji do okoliczności (mimo jej dostrzeżenia), że 31 grudnia 2020 roku pozwany zwrócił powodom kwotę 32.900,39 zł, tj. z zaniechaniem wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, co de facto uniemożliwia kompleksową kontrolę rozstrzygnięcia;

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym sprawy, przejawiające się w:

i. braku uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego oraz Umowy i Oświadczenia kredytobiorców z 2006 r. wynika, że ww. postanowienia są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

ii. braku uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami Umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, ((...)) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy powyższe istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowego dokumentów;

(...). ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu postanowień kursów walut mających zastosowanie do Umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie podczas, gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dowodów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut;

iv. pominięcie okoliczności, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia;

v. błędne ustalenie, że ryzyko kursowe wynikające z przedmiotowej Umowy obciąża wyłącznie stronę powodową podczas, gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów jednoznacznie wynika, że ryzyko kursowe obciąża równomiernie obie strony Umowy kredytowej;

vi. ustalenie, że strona powodowa nie została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne;

powyższe uchybienia skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

c) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o twierdzenia strony powodowej, zainteresowanej wynikiem sprawy, podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy (wniosek kredytowy, Oświadczenie kredytobiorców z 2006 r.) wynikają okoliczności przeciwne,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

a) art. 22¹ k.c., poprzez przyznanie stronie powodowej statusu konsumenta w sytuacji, gdy w nieruchomości finansowanej kredytem powód prowadził działalność gospodarczą, co doprowadziło do nieuzasadnionego badania klauzul zawartych w łączącej Stronę Umowie pod kątem ich ewentualnej abuzywności;

b) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;

c) art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 58 § 3 k.c., poprzez przyjęcie, że (i) postanowienia Umowy dotyczące indeksacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz wysokości spłat rat w oparciu o miernik w

postaci franka szwajcarskiego ustalanego według tabeli kursowej banku, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a ich wyeliminowanie w efekcie prowadzi do nieważności całej Umowy, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona analiza prawna, uwzględniająca zasady wykładni umów skutkowałaby ustaleniem, że taka dowolność i naruszenie nie miały miejsca, (ii) przyjęcie, że pozwany naruszył obowiązki informacyjne w stosunku do powodów na etapie przedkontraktowym podczas, gdy prawidłowo przeprowadzona analiza prawna skutkowałaby ustaleniem, że takie naruszenie nie miało miejsca;

d) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dyrektywa 93/13) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony Umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęciu, że postanowienia umowne w zakresie klauzul spreadowych dotyczą głównego świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹§1 k.c.;

e) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez zanegowanie możliwości zastosowania normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone postanowień umownych dot. klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa w ocenie pozwanej jest dopuszczalny, a ponadto jest zdalny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności Umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego, co doprowadziło do bezpodstawnego stwierdzenia nieważności Umowy;

f) art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez przyznanie stronie powodowej odsetek za opóźnienie od zasądzonego świadczenia pieniężnego w sposób opisany w pkt 2. wyroku podczas gdy takowe winny być ewentualnie zasądzone od daty złożenia przez kredytobiorcę jednoznacznego oświadczenia w zakresie dalszego trwania Umowy po pouczeniu o skutkach łączących się z nieważnością Umowy, co nastąpiło na rozprawie w dniu 3 czerwca 2022 roku.

Ponadto skarżący wniósł na podstawie art. 380 k.p.c. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ewidencji środków trwałych za okres od 18.06.2007r. do dnia wytoczenia powództwa oraz podatkowej księgi przychodów i rozchodów za ten okres i zobowiązanie powoda do złożenia tych dokumentów, który to wniosek dowodowy został pominięty postanowieniem z dnia 3 czerwca 2022 r.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 12 stycznia 2022 roku pozwany bank podniósł ewentualny zarzut zatrzymania.

(pismo k. 1001-1002)

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie tego zarzutu.

Natomiast powodowie wnieśli zażalenie na postanowienie zawarte w punkcie 3. wyroku.

Skarżący zarzucili naruszenie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. poprzez niezasądzenie od pozwanego jako strony przegrywającej całości poniesionych przez powodów kosztów procesu, to jest zasądzenie jako opłaty od pozwu wyłącznie kwoty 1.000 zł, podczas gdy powodowie uiścili z tego tytułu opłatę w wysokości 1.714 zł.

Skarżącym wnieśli o zmianę postanowienia poprzez zasądzenie od pozwanego poniesionych kosztów w pełnej wysokości, to jest w kwocie 8.931 zł oraz zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Omówienie zarzutów apelacyjnych wypada rozpocząć od zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego określonego w punkcie II.1d) petitum apelacji, to jest art. 227 k.p.c. i w związku z art. 235² § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia ewidencji środków trwałych za okres od 18.06.2007r. do dnia wytoczenia powództwa oraz podatkowej księgi przychodów i rozchodów za ten okres na okoliczność sposobu wykorzystania spornego kredytu i odpowiadającego mu wniosku o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

Okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą tych dowodów, są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia. Umowa kredytu zawarta została w lutym 2006 roku i w świetle jej postanowień nie może budzić wątpliwości, że powodowie zawarli ją występując jako konsumenci, a środki z kredytu przeznaczone zostać miały na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, w którym to lokalu powodowie następnie zamieszkali. Taki status powodów w dacie zawarcia umowy nie był kwestionowany przez pozwanego. Nie ma natomiast znaczenia, czy ten status powodów, bądź jednego z nich uległ zmianie już po zawarciu umowy, tym bardziej półtora roku po jej zawarciu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. pominął zgłoszony w apelacji wniosek dowodowy jako nieistotny dla rozstrzygnięcia i zmierzający wyłącznie do przedłużenia postępowania.

Nieuzasadniony pozostaje zarzut dotyczący naruszenia przepisów art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 451 k.c. Sporządzone przez sąd uzasadnienie nie posiada braków, które uniemożliwiałyby jego kontrolę instancyjną. Wbrew zarzutom apelującego Sąd Okręgowy wskazał na okoliczność zwrotu powodom przez pozwanego bank kwoty 32.900,39 zł i sposobu jej zaliczenia przez powodów. Z uwagi na przyjętą podstawę prawną żądania powodów – świadczenie nienależne – Sąd Okręgowy zasadnie zauważył, że powodowie domagali się jedynie części świadczenia spełnionego nienależnie na rzecz banku. Powodowie wpłacili bowiem na rzecz banku kwotę 348.484,02 zł, a dochodzili zapłaty łącznie kwoty 87.245,30 zł. Nie ma w związku z tym istotnego znaczenia okoliczność zapłaty na rzecz powodów kwoty 32.900,39 zł.

Z uwagi na charakter roszczeń pieniężnych całkowicie chybiony pozostaje także zarzut uwzględnienia powództwa mimo niewykazania przez powodów, jaki okres obejmuje zgłoszone żądanie zapłaty (zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.p.c.). Roszczenie powodów związane z zapłatą określonej kwoty pieniężnej jest roszczeniem opartym na przepisie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. Jest to roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego, które powodowie świadczyli na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu. Roszczenie to nie ma charakteru roszczenia o świadczenia okresowe, a zatem nie jest powiązane z żadnymi okresami, w których powodowie świadczyli na rzecz banku. Tym samym powodowie nie byli zobowiązani do wykazywania, jaki okres, w którym spełniali nienależne świadczenie, objęty został żądaniem pozwu. Powodowie zobowiązani byli jedynie do wykazania wysokości spełnionego świadczenia nienależnego i z obowiązku tego wywiązali się. Z zaświadczeń banku wynika bowiem kwota,

jaką powodowie uіscili na jego rzecz (k. 539-544). Natomiast kwestia zakresu ądania pozwu to autonomiczne prawo powodów. Powodowie mogli więc ograniczyć ądanie pozwu do ądania zwrotu części tej kwoty, nie obciążały ich przy tym ądne dodatkowe obowiązki dowodowe.

Przechodząc do omówienia zasadniczego zarzutu apelacji zgłoszonego w ramach zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, a sprowadzającego się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), wskazać należy na jego niezasadność.

Sąd Apelacyjny przyjmuje w całości jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Spór między stronami sprowadza się przede wszystkim do odmiennej oceny prawnej i wyciągania różnych wniosków jurydycznych w zakresie prawa materialnego z ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego rozstrzygnięcia zarzutów abuzywności klauzul zawartych w umowie i konsekwencji ich wyeliminowania z jej treści.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla podważenia oceny zebranych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Skuteczność zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnego dowodu, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX).

W ramach powołanego zarzutu jak również jego uzasadnienia skarżący przedstawia własny, alternatywny do zawartego w uzasadnieniu, stan faktyczny sprowadzający się do stwierdzenia, że umowa była w pełni negocjowalna dla konsumentów, przy zawieraniu umowy powodowie w sposób prawidłowy i wyczerpujący poinformowani (pouczeni) zostali o istocie ryzyka kursowego, to jest warunkach udzielania kredytu złotowego indeksowanego kursem waluty obcej oraz o konsekwencjach tego ryzyka w zakresie wpływu na saldo zadłużenia w przypadku niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej, wreszcie, że bank nie mógł arbitralnie ustalać kursów waluty.

Skarżący – poza odwołaniem się do treści umowy i oświadczenia kredytobiorców – nie wskazuje jednak, z których to dowodów znajdujących się w aktach sprawy ustalenia takie mogłyby wynikać.

Sąd Apelacyjny chciałby zwrócić uwagę, że ustalenia Sądu Okręgowego co do braku negocjacji postanowień umownych, braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy jak i niewypełnienia w sposób należyty obowiązków informacyjnych przez bank, zwłaszcza w szczególności co do istoty ryzyka kursowego i jego konsekwencjach dla salda zadłużenia, nie pozostają w sprzeczności z takimi dokumentami jak wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego (k. 461-464) oraz umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 13.02.2006r. (k. 10-14). Ani wniosek kredytowy, ani rzeczona umowa nie stanowią dowodów na możliwość negocjowania postanowień umownych, w oparciu zaś o zeznania powodów sąd ustalił, że treść umowy nie była indywidualnie negocjowana, powodom nie udzielano też informacji o ryzyku kursowym, sposobie kształtowania tabel kursowych.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy i umowa kredytu wraz z zawartym w niej oświadczeniem o ryzyku kursowym (§ 22 umowy) oraz oświadczenie kredytobiorców ryzyku kursowym (oświadczenie k. 466, zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodom przekazane. W szczególności nie wynika z nich wcale, aby warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahanom i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorcy. Zaznaczyć trzeba, że umowa

nie zawierała definicji pojęć takich jak tabela kursów walut obcych, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego.

Treść tych dokumentów nie dowodzi indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty kredytu w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom, z czego powodowie w dacie podpisania umowy zdawali sobie sprawę.

O właściwym poinformowaniu kredytobiorcy nie może świadczyć fakt powszechnej dostępności określonych informacji np. dotyczących zmienności kursu waluty i ryzyka kursowego. To bowiem na banku ciążył obowiązek przejrzystego i wyczerpującego przedstawienia informacji umożliwiających stronie powodowej świadome podjęcie decyzji co do zawarcia umowy kredytowej.

Nie sposób także przyjąć za apelującym, że informacje przekazane powodom przy zawieraniu umowy co do ryzyka kursowego, umożliwiały im zrozumienie istoty tego ryzyka. Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm waloryzacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy.

Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...) wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotówkach nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem, w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu, czy też jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, L.).

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu waloryzacji. Wskazywane przez pozwanego dokumenty na pewno nie spełniają takiego warunku. Nie zobrazowano powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Żadna dokumentacja w tym zakresie nie została przedstawiona. Wręcz przeciwnie wskazywano powodom, że frank szwajcarski to waluta bezpieczna, co sugerowało, że tendencja ta utrzyma się cały czas. Pozwany nie wykazał więc, aby udzielane informacje spełniały kryteria przejrzystości i jasności udzielanych informacji. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, o czym powód miał „przeciętną wiedzę” („w jakimś stopniu na pewno miałem tę świadomość” –

zeznania powoda protokół skrócony k. 301), ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Nie sposób też podzielić zapatrywania apelującego, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów (...) w tabelach kursowych. Dokument ten ogólnie odwoływał się do tabeli kursowej (...) Banku SA, dla określenia kursu waluty przyjmowanego przy rozliczeniach umów kredytu. Tym samym w pełni uprawniony pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został bowiem opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku, trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła również zostać zmieniona przez pozwanego bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorców. Klauzula denominacyjna/waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest denominacja/waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie – w ocenie banku – przy zawieraniu umowy zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych), potwierdza pisemnie, że na takie ryzyko się godzi i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie może być utożsamiane z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

Dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, jak umowa była realizowana, czyli w jaki sposób wykonywał ją bank poprzez ustalanie kursów waluty, lecz jakie uprawnienia umowa ta przyznawała stronom i czy nie naruszały one równowagi kontraktowej. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był więc sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaj i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17, L.).

Skarżący podważa również ocenę dowodu z zeznań powodów, nie przedstawia jednak żadnych umotywowanych argumentów przemawiających za odmienną od dokonanej przez sąd oceną zeznań powodów. W szczególności powoływane przez skarżącego dokumenty związane z procesem zawierania umowy nie stanowią podstawy do zakwestionowania ich zeznań co do braku indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, czy braku przedstawienia szczegółowych informacji o proponowanym produkcie kredytowym, zwłaszcza konsekwencjach indeksacji kwoty kredytu i spłacanych rat walutą obcą. Zarzut naruszenia przepisu art. 299 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. pozostaje więc z jednej strony nieumotywowany, z drugiej zaś – chybiony.

Podsumowując tę część uzasadnienia, odnoszącą się do zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., należy zatem stwierdzić, że zarzuty te mogłyby być uznane za zasadne jedynie w wypadku wykazania przez apelującego, że ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego orzekania sędziowskiego, wyznaczonego w tym przepisie, co w niniejszej sprawie

nie zostało wykazane. Sąd z zebranego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, co w dalszej kolejności nasuwa wniosek, że nie naruszył on reguł swobodnej oceny dowodów (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt VCa 73/21, opubl. Lex).

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty naruszenia prawa materialnego wywiedzione w apelacji strony pozwanej.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Trafna pozostaje ocena Sądu I instancji, iż zawierając umowę kredytu powodowie mieli status konsumentów. W żadnym razie do odmiennych wniosków nie prowadzi wydruk z (...), w którym jako miejsce wykonywania działalności gospodarczej powód wskazał kredytowaną nieruchomość.

Na gruncie regulacji art. 22¹ k.c. status osoby fizycznej jako konsumenta wyznaczany jest w ramach konkretnej czynności prawnej dokonywanej z przedsiębiorcą z uwzględnieniem jej rodzaju i celu. W orzecznictwie podkreśla się, że dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta nie jest rozstrzygające to, czy w ogóle prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową; taki jego status określa konkretne zdarzenie cywilnoprawne objęte hipotezą art. 22¹ k.c. Ważny jest zatem charakter czynności prawnej, brak jej bezpośredniego powiązania z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2020 r., I ACa 622/18, LEX nr 3044775). Rozstrzygające pozostają okoliczności istniejące w dacie zawarcia tej czynności, a nie takie, które powstają kilka lat później.

Wydruk z (...) w żadnym razie nie dowodzi, iż powód nabył kredytowane mieszkanie w celach związanych z prowadzoną działalnością. Poza tym z wniosku kredytowego, umowy i zeznań powodów jednoznacznie wynika, że celem umowy zawartej z bankiem był zakup mieszkania na rynku pierwotnym i refinansowanie kosztów poniesionych na ten zakup. Bezsprzecznie powodowie w tym mieszkaniu przez kilkanaście lat zaspokajali swoje potrzeby mieszkaniowe. To, że to samo mieszkanie stało się potem także miejscem wskazanym w (...) jako lokalizacja wykonywanej przez powoda działalności gospodarczej, nie oznacza, że zawierając umowę kredytu powód działał w ramach swojej działalności profesjonalnej. Skoro powód działalność gospodarczą podjął w czerwcu 2007 roku, a sporną umowę kredytu strony zawarły w lutym 2006 roku, to oczywistym jest, że ani ta umowa, ani nabycie lokalu za środki z niej pochodzące nie miało związku z działalnością gospodarczą powoda.

Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 22¹ k.c. pozostaje chybiony. Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności tych postanowień umowy o kredyt hipoteczny z dnia 13 lutego 2006 roku, które generalnie odnoszą się do indeksacji do waluty (...), czyli § 7 ust. 1, § 11 ust. 2, § 12 ust. 1-2 i 5, § 14 ust. 5 i § 18 ust. 3 umowy, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ k.c. w związku z przepisami Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zakresie, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Samo przyjęcie waloryzacji walutą obcą nie miało charakteru postanowienia niedozwolonego, a zatem § 1 ust. 3 umowy wskazujący walutę waloryzacji nie jest postanowieniem abuzywnym.

Jeszcze raz należy podkreślić, że postanowienia ocenianej umowy kredytu nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Treść przywołanych w apelacji dokumentów w ogóle nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami oraz świadomości konsumentów co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji, zaś zeznania powodów jednoznacznie przeczą tego rodzaju uzgodnieniom. Tak więc należało przyjąć, że oceniana umowa zawarta została na podstawie wzorca umownego, który nie podlegał indywidualnym negocjacom. Tym samym klauzule, których ocena stanowiła istotę sporu w niniejszej sprawie, nie zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACA 995/14, LEX nr 1771046). Bez większego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie mając do wyboru różne oferty (w tym dotyczące kredytu złotowego) zawnioskowali o konkretny rodzaj kredytu - waloryzowany kursem waluty obcej, a bank poinformował ich o ryzyku kursowym. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACA 447/17, LEX).

Następnie stwierdzić trzeba, iż poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie dają podstaw do przyjęcia, że pozwany dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń 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 unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r., I ACA 505/20, LEX).

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy.

W przedmiotowej sprawie powodowie wprost zeznali, że nie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym, wręcz przeciwnie zapewniano ich o stabilności waluty waloryzacji.

Problem na tym tle bierze się stąd, iż strony zazwyczaj inaczej rozumieją zakres i istotę informacji, jakich należy udzielić konsumentowi w związku zaciągnięciem przez niego kredytu powiązanego z jego rozliczeniem w walucie

obcej. Strona pozwana ogranicza się właściwie do stwierdzenia, że wystarczające jest pouczenie konsumenta, iż kurs waluty obcej podlega zmianom i jej wzrost może być nawet znaczny. Takie podejście należałoby uznać za poprawne od strony czysto formalnej i gramatycznej, ale za prawidłowe trzeba przyjąć stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy, wsparte orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 20 września 2019r. (C-186/16) Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. W związku z tym sąd krajowy musi sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. wyrok z dnia 14 marca 2013 r., A., C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68, 69).

Przedstawione założenia należy odnieść do okoliczności rozstrzyganej sprawy, w której zobowiązanie powodów i jego wysokość powiązana jest istotnie z walutą obcą i jej przeliczeniem na złote polskie. W konsekwencji należy przyjąć, że pozwany bank udzielając powodom pełnych i koniecznych informacji związanych z ryzykiem kursowym towarzyszącym oferowanemu produktowi finansowemu nie mógłby liczyć na to, że strony zawrą umowę kredytu w obecnym kształcie z uwagi na znaczny spadek siły nabywczej waluty polskiej w stosunku do franka szwajcarskiego i tym samym znaczny wzrost kosztów obsługi kredytu.

Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy Dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 M. C., Z. O. s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O. s. I- (...), pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O. s. I- (...), pkt 29).

Za chybiony uznać należy zarzut błędnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie pozostałych przesłanek jego stosowania. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powodów postanowienia zawarte w umowie kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk w relacji z konsumentem.

Niedozwolony charakter zakwestionowanych postanowień umowy Sąd Okręgowy wywodził ze stanu niejednoznaczności i nietransparentności kryteriów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów z tabeli kursów pozwanego banku, a tym samym wysokości całego zadłużenia powodów. Pogląd

ten Sąd Apelacyjny podziela nie dopatrując się obrazy prawa materialnego w ocenie przedstawionej przez Sąd I instancji. Wbrew argumentacji apelującego, umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niej konsekwencje ekonomiczne, Powodowie nie znali sposobu, w jakim pozwany bank kształtował kurs, zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Przedmiotowe postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku.

Z mechanizmu przyjętego przez bank wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabeli kursów, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Ze wskazanego mechanizmu wynika dodatkowy zysk powodowego banku (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, którego wysokości w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie był w stanie w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy niewątpliwie prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorców. Następowало ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji powodom. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotówkach po przeliczeniu według kursu sprzedaży.

Kryterium uznania postanowień umownych za abuzywne wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W aktualnym dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17; z dn. 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dn. 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; z dn. 30 września 2020r., I CSK 556/18, a także dn. 2.06.2021r., I (...) 55/21). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzec skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Ostatnią przesłanką przesądzającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumenta i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwanego bank do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powodów, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez

pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. Oceny postanowień umowy dokonuje się bowiem z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (zob. art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku). W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumenta od decyzji banku.

Tym samym uznając kwestionowane postanowienia umowne za abuzywne Sąd Okręgowy nie naruszył przepisu art. 385¹ k.c. oraz przepisów Dyrektywy 93/13/EWG ani w sposób opisany w apelacji, ani w żaden inny sposób.

Trafnie sąd ten przyjął, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu – za wyjątkiem § 1 ust. 3 – wyczerpują dyspozycję art. 385¹ §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, wyrok SA w Łodzi z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 5 października 2021 roku, I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, to jest determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, L.; z dnia 24 października 2018r., II CSK 632/17, LEX; z dnia 13 grudnia 2018r., V CSK 559/17, LEX; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX; z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, LEX; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX; z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, L.; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, LEX; z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; postanowienia SN: z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L., z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L.).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest nadto stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19,...) i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową

(teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej 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. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentce, ale na banku (pkt. 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Ponadto, jak akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę jak również mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20, z dnia 22 lutego 2018r. w sprawie C – 126/17), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., czyli w świetle zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Przypomnieć należy, że oceny przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez bank. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie III CZP 29/17 (opubl. L.), „...wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”.

W realiach sprawy zasadnie Sąd Okręgowy przyjął również, że przyjęcie niedozwolonego charakteru umownych postanowień generalnie odnoszących się do indeksacji do waluty obcej nie może ograniczać bezskuteczności umowy jedynie w odniesieniu do tych kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Dla porządku należy podkreślić, że wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2020r. w sprawie V CSK 382/18, opubl. LEX), co zresztą stwierdził również Sąd Okręgowy. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga jednak zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne.

Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe powołane wyżej postanowienia umowne regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać. W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Bez unormowania zatem kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzec skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18. LEX). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości.

Prawo unijne także stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG 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 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadzi do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

W tym miejscu przytoczyć należy jedno z najnowszych orzeczeń (...) z dnia 8 września 2022 roku (połączone sprawy C-80/21 do C-82/21 D.B.P. i in.) wydane na gruncie spraw z Polski, w którym Trybunał wprost stwierdził, że jeżeli konsument się temu sprzeciwia, sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany w kredycie denominowanym do waluty obcej przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Tak samo nie można zastąpić nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. W obu wypadkach działaniu takiemu sprzeciwia się dyrektywa Rady nr 93/13. W wyroku tym Trybunał ponownie podkreślił, że sądy krajowe nie mogą zmieniać treści postanowień umownych. Ich rola ogranicza się jedynie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art.

385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Podsumowując tę część rozważań, wykluczyć należy możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...): z dnia 3 października 2019r. C-260/18, z dnia 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2022 roku (I CSK 3771/22, L.) podnosząc, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Co do zasady nie jest dopuszczalne, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Niedopuszczalne jest zatem zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden przepis prawa, w tym art. 385¹ k.c. i art. 358 § 2 k.c. nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22, L.).

Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia ocenianej umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ustawy Prawo Bankowe. W szczególności wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. Sam fakt wejścia w życie tej nowelizacji nie usunął skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17 (L.), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza 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. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy, czy przed podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (...)).

Wprowadzona przywoływaną nowelizacją możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie pozbawiła zatem kredytobiorców prawa powoływania się na abuzywność postanowień umownych dotyczących owej indeksacji.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c.

W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennych reguł intertemporalnych nie można wyprowadzić z art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powołana norma dotyczy bowiem zobowiązań umownych nawiązanych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, co w niniejszej sprawie na pewno nie miało miejsca.

Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej, to jest suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej i w tej walucie spełniane były świadczenia powodów. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c.

Jak więc wynika z powyższych rozważań, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne. Tym samym chybiony pozostaje zarzut naruszenia przepisów art. 56 k.c. w związku z art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Wbrew stanowisku apelującego wskazane przepisy kodeksu cywilnego nie mogą zastąpić postanowień umownych uznanych za niedozwolone.

Sąd Okręgowy nie naruszył również wskazanych w apelacji przepisów kodeksu cywilnego i Dyrektywy 93/13 dokonując uznania zawartej przez strony umowy kredytu za nieważną w całości jako konsekwencji stwierdzenia abuzywności istotnych postanowień umownych, bez których kontynuacja umowy stała się niemożliwa.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja przepisu art. 385¹ § 1 k.c. jako przepisu szczególnego uzasadnionego potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r. (III CZP 40/20), w myśl której 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. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Powyższe nie oznacza wszakże niemożności stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości w przypadku uznania określonych jej postanowień za niedozwolone.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, (...) przeciwko (...)). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością - bezskutecznością (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 328/18; w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., (...) 975/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR lub wręcz jako kredytu złotowego w oparciu o stawkę WIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczesnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłoby ich swobodę zawierania umów z art. 353¹ k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)) i w tym zakresie skutkowałoby nieważnością z mocy art. 58 § 2 i 3 k.c. umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień.

Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obecnej może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Taki skutek mieści się w zakresie sankcji, jaką przewiduje dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (tak SN w postanowieniach: z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3351/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na

szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym judykacie, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednocześnie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Na taką wykładnię przepisu art. 385¹ k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, postanowienie SN z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie spłacili w całości przekazaną im do dyspozycji kwotę kapitału kredytu. Skutek unieważnienia (bezskuteczności *ex tunc*) całej umowy w postaci wymagalności roszczenia banku o zwrot kwoty kapitału nie jest zatem dla nich obiektywnie niekorzystny. Ponadto w rozpatrywanej sprawie powodowie, korzystający z pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie powoływali się na nieważność umowy z umowy z dnia 13 lutego 2006 roku, wskazując że znają i akceptują związane z tym ryzyko, również związane z możliwością wystąpienia przez bank z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału banku.

W świetle powyższego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o stwierdzeniu nieważności umowy kredytu zawartej w lutym roku nie naruszało przywoływanych w *petitum* i w uzasadnieniu apelacji przepisów kodeksu cywilnego, ani Dyrektywy 93/13/EWG.

Zaskarżone orzeczenie w zakresie stwierdzenia nieważności umowy nie zapadło także z naruszeniem przepisu art. 189 k.p.c.

W realiach rozpatrywanej sprawy powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co uczynili - mają także interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z przedmiotowej umowy kredytowej. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda, np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania

ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2021r. (sygn. akt I ACa 973/20) słusznie zauważył, że w takiej sytuacji procesowej najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Stanowisko to podziela również Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, w konsekwencji uznając zarzut apelacyjny naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. za chybiony.

Bezasadny pozostaje wreszcie zarzut naruszenia przepisów art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. Roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. W realiach sporu wezwanie do zapłaty kwoty wyrażonej w PLN zawarte było w treści pisma zawiadania do próby ugodowej z dnia 28 listopada 2019 roku, na które bank udzielił negatywnej odpowiedzi. Bez znaczenia dla ustalenia daty wymagalności roszczenia i stanu opóźnienia dłużnika pozostaje jego subiektywne przekonanie o zasadności żądanej należności, czy zakładany przez niego wynik toczącego się postępowania.

Na zakończenie rozważań związanych z apelacją pozwanego odnieść jeszcze należy się do podniesionego przez pozwanego bank w toku postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

W przypadku takiego zarzutu punkt wyjścia stanowić musi rozstrzygnięcie, czy umowa kredytu jest umową wzajemną. Jak bowiem wynika z art. 496 k.c., prawo zatrzymania może znaleźć zastosowanie wyłącznie przy umowach wzajemnych.

W orzecznictwie sądowym występują rozbieżności co do charakteru umowy kredytu.

Sądowi Apelacyjnemu znana jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, gdzie w uzasadnieniu wskazano, że: „z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 KC obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest – w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy – czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius”. Analiza tego fragmentu uzasadnienia uchwały wskazuje, że według Sądu Najwyższego umowa kredytu stanowi umowę wzajemną, m.in. ze względu na zastrzeżenie w niej wynagrodzenia w postaci prowizji czy też oprocentowania. Co więcej, jak wynika ze stanowiska SN, na potencjalne stosowanie art. 496 k.c. nie ma wpływu zwrot kapitału, to jest spłata bez oprocentowania części rat. Podobne stanowisko przyjęte zostało przez Sąd Najwyższy również kilka lat wcześniej, gdzie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7.03.2017r., II CSK 281/163, wskazano, że: „Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 KC. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu”.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę nie podziela powyższego poglądu, stojąc na stanowisku, że umowa kredytu nie stanowi umowy wzajemnej, a zwłaszcza nie ma takiego charakteru umowa tzw. kredytu frankowego, zatem

nie mają do niej zastosowania przepisy art. 496 i 497 k.c. przewidujące możliwość skorzystania z prawa zatrzymania w stosunkach wzajemnych.

Analiza wskazanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego pozwala na stwierdzenie, że o wzajemności umowy kredytu – zdaniem tego sądu – stanowić może już samo oprocentowanie – stanowiące rodzaj wynagrodzenia za usługę świadczoną przez bank. O wzajemności stanowi nawet to, że świadczeniem ekwiwalentnym ze strony kredytobiorcy miałyby być już sam zwrot środków przekazanych na mocy umowy przez bank z odsetkami. Sąd Najwyższy przyjął więc, że zapłata oprocentowania czy wynagrodzenia powoduje, iż umowa kredytu jest umową wzajemną. Sąd Najwyższy pominął jednak istotny aspekt – odsetki stanowią jedynie o odpłatności umowy.

Biorąc pod uwagę wymóg ekwiwalentności dla zaistnienia wzajemności stosunku prawnego w doktrynie podnosi się, że z ekwiwalentnością mamy do czynienia w sytuacji, kiedy świadczenia każdej ze stron są różnego rodzaju. Tymczasem w uzasadnieniu uchwały III CZP 11/20 Sąd Najwyższy wskazał, że: „(...) zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie otrzymanej kwoty kredytu może być – i częstokroć jest (jeżeli zgodnie z nieważną umową kredyt miał być spłacany w tej samej walucie) – jednorodziejowe z kontraktowym zobowiązaniem do zwrotu wykorzystanego kredytu. W obu przypadkach chodzi o zwrot określonej kwoty środków pieniężnych, a różnica dotyczy tytułu”, co pozostaje w sprzeczności z podnoszoną przez Sąd Najwyższy argumentacją za wzajemnością umowy kredytu. W przypadku umowy kredytu mamy do czynienia ze świadczeniami takimi jak przekazanie środków przez bank kredytobiorcy oraz zwrot przekazanych środków. W obu przypadkach, co do zasady, chodzi o zapłatę określonej umową sumy pieniędzy, którą w każdym przypadku stanowi kwota pieniężna określona umową. Generalnie więc są to świadczenia tego samego a nie różnego rodzaju.

W aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych odnoszącym się do umowy pożyczki (mogącej przyjąć postać umowy odpłatnej – pożyczki oprocentowanej bądź pożyczki nieodpłatnej – nieoprocentowanej) dominuje stanowisko odrzucające przypisywanie jej charakteru umowy wzajemnej. Wątpliwości nie budzi natomiast, że umowa pożyczki stanowi umowę dwustronnie zobowiązującą. Na pożyczkodawcy spoczywa obowiązek wydania przedmiotu pożyczki. Z kolei na pożyczkobiorcy obowiązek jej zwrotu. W orzecznictwie wskazuje się też, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie okresu wskazanego w umowie stanowi ekwiwalent świadczenia pożyczkodawcy. Analogicznie, oprocentowanie przewidziane w umowie również nie przesądza o charakterze wzajemnym umowy pożyczki. W tym kontekście istotne wydaje się inne orzeczenie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 28.06.2002r., I CKN 378/011), w którym przyjęto, że analogiczne aspekty przemawiające za brakiem wzajemności umowy pożyczki przemawiają za brakiem charakteru wzajemnego umowy kredytu.

Poza tym wskazać należy, że umów wzajemnych nie wyróżnia jedynie ekwiwalentność świadczeń. Umowy o charakterze wzajemnym wyróżnia również ich istota, polegająca na utworzeniu podstawy dla wymiany – co najmniej subiektywnie ekwiwalentnych – dóbr między kontrahentami.

Konkludując, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Banku o wzajemnym charakterze umowy kredytu, to zaś przesądza o braku podstaw do uwzględnienia przedstawionego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego Banku jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądając na rzecz powodów jako strony wygrywającej poniesione koszty postępowania apelacyjnego w wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika.

Uzasadnione było natomiast zażalenie powodów. Umknęło uwadze Sądu Okręgowego, że w dacie wystąpienia przez powodów z pierwotnym żądaniem pozwu nie było jeszcze przepisu art. 13a ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, przewidującego opłatę stałą w kwocie 1.000 zł w sprawach o roszczenia wynikające z czynności bankowych od strony będącej konsumentem przy wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej ponad 20 000 zł. Przepis ten dodany ustawą z dnia 4.07.2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469),

która weszła w życie 21.08.2019r. W dacie wystąpienia z żądaniem pozwu opłata sądowa ustalana była zatem jako opłata stosunkowa według wartości przedmiotu sporu i w niniejszej sprawie ustalona została na kwotę 1.714 zł i w takiej kwocie uiszczona została przez powodów. Ponieważ powodowie wygrali powództwo, należy im się zwrot wszystkich poniesionych kosztów, w tym opłaty w uiszczonej wysokości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 3 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie zawarte w punkcie 3. wyroku podwyższając zasądzone na rzecz powodów koszty procesu do kwoty 8.931 zł.

O kosztach postępowania zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 397 § 3 k.p.c. zasądzając na rzecz powodów jako strony wygrywającej poniesione koszty postępowania zażaleniowego w wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika.