

Sygn. akt I ACa 2373/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Jolanta Jachowicz

Protokolant: Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. S. i K. W.**

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 9 września 2022 roku, sygn. akt II C 668/21

oddala apelację;

zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz K. S. i K. W. w częściach równych kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Sygn. akt I ACa 2373/22

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 25 marca 2021r., skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W., K. S. i K. W. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz w częściach równych kwoty 613.115,25 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 marca 2020 do dnia zapłaty oraz ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu Nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 roku, w związku z jej nieważnością, ewentualnie – w przypadku uznania, że umowa może dalej obowiązywać: o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz w częściach równych kwoty 263.084,42 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 marca 2020 do dnia zapłaty.

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

Wyrokiem z dnia 9 września 2022 roku, wydanym w sprawie sygn. akt II C 668/21, Sąd Okręgowy w Łodzi:

ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu mieszkaniowego Nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 28 czerwca 2007 roku, podpisanej w dniu 29 czerwca 2007 roku;

zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz:

K. S. – kwotę 306.557,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 marca 2020 roku do dnia zapłaty;

K. W. – kwotę 306.557,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 marca 2020 roku do dnia zapłaty;

zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz K. S. i K. W. w częściach równych kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

(...) Bank S.A. jest następcą prawnym (...) Banku S.A.

K. S. i K. W. ubiegali się o kredyt na budowę domu. W trakcie prowadzonych rozmów z bankiem nie prowadzili żadnych negocjacji dotyczących umowy. Nieruchomość stanowiła ich miejsce zamieszkania. Obecnie małżonkowie są po rozwodzie, dokonali podziału majątku.

Wraz z wnioskiem kredytowym z dnia 15 czerwca 2007 roku, a następnie wnioskiem o podwyższenie kwoty kredytu, podpisali oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiennej stopy procentowej. Decyzją z dnia 20 czerwca 2007 roku wyrażono zgodę na zawarcie umowy kredytu na kwotę 257.963,22 zł.

W dniu 29 czerwca 2007 r. powodowie podpisali umowę kredytu nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zawartą z (...) Bank S.A. (...), Oddział w Ł.. Przeznaczeniem środków z kredytu było pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego na nieruchomości położonej w A. N., Kw (...) i pokrycie kosztów związanych z ubezpieczeniami przedmiotowej umowy. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 257.963,22 zł. Kredyt został udzielony w złotych polskich, indeksowany kursem (...). Umowa zakładała, że uruchomiona całość kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby 115.730,47 CHF, natomiast rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub transzy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W myśl § 6 ust. 1 umowy Tabela Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, miała być sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy. Natomiast zgodnie z § 19 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia wpływu środków. Okres kredytowania oznaczono na 360 miesięcy. Spłatę podzielono na 360 równych rat kapitałowo odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy), które zgodnie z § 10 ust. 1 umowy miały być regulowane przez kredytobiorcę w terminach, kwotach i na rachunek, wskazanych w aktualnym harmonogramie spłat. Kredytobiorca miał otrzymać harmonogram spłat po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 - miesięczny. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 610,70 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4). Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów, obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy). Zgodnie z treścią § 1 ust. 3 umowy oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,85 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 1,45 %. W § 3 ust. 1 umowy przewidziano, że zabezpieczeniem spłaty kredytu będzie hipoteka kaucyjna na kredytowanej nieruchomości. W § 20 umowy przewidziano, że kredyt może zostać przewalutowany na wniosek kredytobiorcy pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełniać będzie warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy. Bank mógł żądać w tym celu aktualnych dokumentów dotyczących dochodów, stanu prawnego nieruchomości i wartości ustanowionych zabezpieczeń.

Aneksami Nr (...) z dnia 18 grudnia 2007 roku strony zwiększyły kwotę kredytu o 52.382,65 zł do kwoty 310.345,87 zł. Aneksami Nr (...) z dnia 24 czerwca 2007 roku odroczone zostały płatności części rat oraz ustalono, że spłaty będą dokonywane po kursie NBP, obowiązującym w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na konto.

Bank ustalał kursy walut w oparciu o dane rynku międzybankowego, skorygowane o marżę banku. Kursy były pobierane z serwisu (...). R. Klienci nie mają wpływu na ustalanie kursów. Ustalaniem kursów zajmował się specjalny departament. Tabele znajdowały na stronach internetowych banku i w oddziałach.

Wyплаты kredytu nastąpiły w dniu: 7 lipca 2007 roku – 67.963,22 zł (określone jako równowartość 30.850,31 CHF), 14 sierpnia 2007 roku – 63.000 zł (określone jako równowartość 28.255,81 CHF) i 24 września 2007 roku – 66.800 zł (określone jako równowartość 30.253,62 CHF).

Powodowie są w trakcie spłacania kredytu. Na dzień 31 grudnia 2018 roku łączna kwota spłat wyniosła 682.717,55 zł.

Kredytobiorcy pismem z dnia 23 stycznia 2020 roku wezwali bank do zapłaty kwoty 6327.379,55 zł z uwagi na nieważność umowy kredytu. Pismem z dnia 4 marca 2020 roku bank odmówił zapłaty, nie uznając roszczeń i zarzutów klientów.

Stan faktyczny w sprawie pozostawał w istocie niesporny. Osią sporu była prawna interpretacja zawartej przez strony umowy. Sąd pominął dowód z opinii biegłego w trybie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., gdyż z uwagi na przyjęte motywy rozstrzygnięcia uznał go za nieistotny.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że strony zawarły dopuszczalną z punktu widzenia art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej. Tym samym postanowienia umowne, określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem (...) nie stanowiły klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Inaczej natomiast sąd ocenił klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów. Postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień wypłaty kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu.

Oceniając kwestionowane przez powodów klauzule umowne Sąd Okręgowy odwołał się do art. 385¹ k.c. oraz wypracowanego na jego tle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane przez powodów postanowienia zawarte w umowie, generalnie odnoszące się do zasad indeksacji kredytu i poszczególnych rat kredytowych, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Postanowienia te nie odnoszą się do głównych świadczeń stron i jako pochodzące z wzorca umownego nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia umowne uprawniające pozwanego bank do arbitralnego ustalania kursu (...), dają pozwanemu możliwość jednostronnego kształtowania treści stosunku prawnego, co narusza zasadę równouprawnienia stron, tym samym jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy kredytobiorcy. W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych określających zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat spłaty wynika w głównej mierze z ich niejednoznaczności. Sporne klauzule charakteryzują się brakiem jednoznaczności, ponieważ odsyłają do stosowanego przez bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut, a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut.

W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie nie zostali poinformowani o faktycznym ryzyku wynikającym z tego rodzaju kredytu, w szczególności o nieograniczonym ryzyku kursowym.

Następnie Sąd Okręgowy, odwołując się do orzecznictwa krajowego i orzecznictwa (...), rozważał konsekwencje braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem. Sąd wskazał, że w prawie polskim nie ma przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie kwestionowanych zapisów umowy. Dlatego też po usunięciu spornych postanowień umownych, odnoszących się do kursu waluty obcej (...), postanowienia umowy nie pozwalają na zastosowanie jakiegokolwiek innego wskaźnika, który zastąpiłby odniesienie do kursu (...) zamieszczonego w tabeli banku.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie było zatem możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której – po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych – nie da się wykonać, to jest określić sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia. Jednocześnie sąd wskazał, że nie ma podstaw do uznania, iż ustalenie nieważności umowy kredytu odbyłoby się ze szkodą dla powodów, naruszając ich interes ekonomiczny, zwłaszcza, że powodowie żądając ustalenia nieważności umowy kredytu oświadczyli, że mają świadomość konsekwencji powyższego, w tym konieczności rozliczeń z pozwanym bankiem.

Skutki stwierdzenia przed sądem nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku zwrotu przez bank tego, co powodowie świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy. Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, zgodnie z którą przy stwierdzeniu nieważności umowy kredytowej umowę tę należy rozliczyć zgodnie z teorią dwóch kondykcji. Oznacza to, że każdej ze stron, to jest kredytobiorcy i bankowi, przysługują dwa odrębne roszczenia, a ich podstawę prawną stanowi przepis art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. Sąd nie zanalizował szczegółowo wysokości roszczenia powodów, jako że było ono niższe niż wynikało z zaświadczenia banku o wysokości dokonanych przez powodów wpłat. Powodowie mogą zaś dochodzić kwoty niższej niż faktycznie uiszczona w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd zasądził na rzecz powodów dochodzoną pozwem kwotę w częściach równych. Doszło bowiem do rozwodu, a małżonkowie dokonali podziału majątku między siebie (art. 43 § 1 k.r.o.).

Rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych od zasądzonych kwot oparte zostało na przepisach art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k. c.

Sąd nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia wskazując, że do przedawnienia roszczeń powodów nie doszło. Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury „dług z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest długiem bezterminowym, zatem zwrot korzyści uzyskanej z tego tytułu powinien nastąpić przy uwzględnieniu regulacji przewidzianej w art. 455 k.c. – niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia”, przy czym należne powodom świadczenie nie ma charakteru świadczenia okresowego.

W kwestii długości terminu przedawnienia zastosowanie znajdują przepisy uprzednio obowiązujące, a to zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1104). W celu zapewnienia ochrony konsumentów należy stosować zatem 10 letni termin przedawnienia.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, sygn. akt III CZP 11/20, w której odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18) sąd ten wskazał, iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyrażonej i swobodnej) decyzji w tym względzie; „Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC).” Pogląd ten wynika z

przyjętej interpretacji prawa unijnego, a dokładnie – wdrożenia i realizacji zasady skuteczności i znajduje oparcie w orzecznictwie (...), które również zostało powołane przez Sąd Okręgowy.

Wreszcie Sąd Okręgowy wskazał, że powodowi przysługiwał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu.

Wobec uwzględnienia w całości roszczeń sformułowanych przez powodów jako główne Sąd Okręgowy nie odnosił się do pozostałych żądań, które sformułowane zostały jako roszczenia ewentualne.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., przy czym sąd nie znalazł podstaw do zasądzenia wynagrodzenia pełnomocnika w podwójnej stawce.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna w W. zaskarżając wyrok całości.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest:

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadka R. D. i stwierdzenie, że nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód z zeznań świadka był istotny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ponieważ zeznania świadka potwierdziły m.in. rynkowy charakter kursów publikowanych w tabelach kursowych Banku oraz brak korzyści Banku w związku ze stosowaniem spreadu, brak dowolności pozwanego w ustalaniu Tabel Kursowych, które powstawały w oparciu o dane pochodzące z rynku międzybankowego z systemu R., co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności sąd stwierdził nieważność umowy;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami i doświadczenia życiowego oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

art. 243² k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 ust. 1 k.p.c. poprzez brak szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do szeregu dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, w szczególności dowodu z następujących dokumentów:

DOKUMENTY W FORMIE PAPIEROWEJ:

umowa;

Regulamin;

aneks nr (...) z dnia 18 grudnia 2007 roku;

aneks nr (...) z dnia 24 czerwca 2011 roku;

oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej z dnia 15 czerwca 2007 roku;

oświadczenie kredytobiorcy o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z aneksem nr (...) podpisane dnia 29 czerwca 2011 roku;

przykładowe zestawienie rat i odsetek do umowy - Załącznik nr 1 do umowy;
oświadczenie kredytobiorcy o zgodzie na powiadamianie zdalnymi kanałami informacji;
wniosek kredytowy z dnia 15 czerwca 2007 roku;
wniosek o podwyższenie kwoty kredytu;
decyzja kredytowa z dnia 21 czerwca 2007 roku;
decyzja kredytowa dot. podwyższenia;
wniosek o wypłatę kredytu z dnia 20 grudnia 2007 roku;
dyspozycja uruchomienia kredytu nr 2- dot. podwyższenia kredytu;

DOKUMENTY NA PŁYCCIE CD:

informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W., 2016;

„Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w (...) na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2013;

Raport UOKiK dotyczący spreadów, wrzesień 2009;

„Biała księga kredytów frankowych w Polsce” opracowana przez (...) Banków (...) w marcu 2015 roku;

Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 roku;

które to dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodziły m.in. walutowego charakteru kredytu udzielonego powodowi, a także, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami ani przestanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że umowa wskutek abuzywności niektórych jej postanowień powinna zostać uznana za nieważną, naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na ww. dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne;

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

bezpodstawne przyjęcie, że bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy:

umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść umowy) na dzień zawarcia umowy przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania umowy. Pozwany podkreśla, że wykazana przez niego okoliczność braku dowolności banku w zakresie publikowania kursów walut stanowi

dowód przemawiający za tezą, że bank, w świetle kwestionowanych postanowień umowy, odsyłających do publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

kursy publikowane w TK nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w TK ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);

kursy publikowane w TK nie odbiegały od kursów (...) stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez bank przy ustalaniu kursów (...) publikowanych w TK;

powód od momentu zawarcia umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w (...);

na mocy Aneksu nr (...) powód dokonał zmiany zasad spłaty kredytu poprzez ustalenie, że spłata rat kredytu odbywać się będzie po kursie sprzedaży (...)/PLN ustalonym przez NBP, a tym samym od początku 2011 roku do umowy powoda nie miał już zastosowania kurs (...) z TK banku;

bezpodstawne przyjęcie, że bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy:

informacje o ryzyku kursowym były powodowi przekazywane dwutorowo:

w formie pisemnej, m.in. w § 1 ust. 1 umowy oraz w oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej oraz oświadczeniu o ponoszeniu ryzyka walutowego do Aneksu nr (...), w których powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu, informując go o wpływie wahań kursowych zarówno na wysokość salda zadłużenia, jak i rat kredytu;

w formie rozmów z pracownikiem banku, podczas których powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Banku i spreadu, a były to informacje wyczerpujące;

dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z umową, w szczególności ryzyko kursowe (por. Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej i Oświadczenie kredytobiorcy o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z Aneksem nr (...)), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) banku;

po otrzymaniu wyczerpujących informacji w piśmie „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej” powód oświadczył: „po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszę o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej”;

powodowi na konkretnych wartościach pokazano, jak na wysokość rat wpływać będą potencjalne wahania kursu waluty i poziomu stopy procentowej – pouczając go jednocześnie o tym, że kredyt indeksowany do kursu waluty obcej wiąże się z ryzykiem kursowym (por. Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej i Oświadczenie kredytobiorcy o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z Aneksem nr (...)) dowód);

w dacie zawarcia umowy powód posiadał wykształcenie wyższe o profilu prawniczym, co świadczy o jego ponadprzeciętnej wiedzy w zakresie konsekwencji zaciągnięcia kredytu indeksowanego do (...);

świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalności jest uważana w polskim społeczeństwie za wiedzę powszechnie znaną, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanej linii orzecniczej;

osoby występujące po stronie powodowej były osobami dorosłymi w latach 90-tych, kiedy w okresie transformacji zmiany kursów walut podlegały znacznym wahaniom, co świadczy o posiadaniu przez powoda ponadprzeciętnej świadomości ryzyka kursowego;

informacje udzielone powodowi były zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności bank poinformował powoda o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 10,88% oraz przy założeniu wzrostu kursu (...) o wartość z 12 miesięcy poprzedzających symulację (zob. Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej i Oświadczenie kredytobiorcy o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z Anekssem nr (...));

w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom, podczas gdy:

powód wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz wpisał jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN -kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy;

możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 3 umowy);

wyrywkową ocenę dowodu z Aneksu nr (...), co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że zawarcie Aneksu umożliwiającego spłatę kredytu po kursie sprzedaży (...) ustalonym przez NBP nie ma znaczenia dla oceny spornych klauzul pod kątem ich abuzywności, gdyż wszelkie zdarzenia prawne, które wystąpiły po zawarciu umowy, w szczególności zmiany umowy w drodze aneksów, nie mają wpływu na możliwość uznania ich za niedozwolone klauzule umowne, podczas gdy na mocy Aneksu nr (...) powód dokonywał spłaty po kursie sprzedaży waluty ustalonym przez NBP, tak więc powód skorzystał z możliwości wyeliminowania z umowy odwołania do kursu (...) ustalanego przez bank i od daty zawarcia tego Aneksu sporne postanowienia dotyczące indeksacji rat spłaty kredytu po kursie (...) banku nie miały już zastosowania do stosunku zobowiązaniowego powoda. Od daty wejścia w życie Aneksu nr (...) powód spłacał kredyt w ogóle bez stosowania rzekomo abuzywnych klauzul, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy i to jeszcze w sposób rażący, co z pewnością traci aktualność po dacie zawarcia Aneksu nr (...), a ponadto w konsekwencji powyższego doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

wyrywkową ocenę dowodu z umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 20 umowy i § 30 Regulaminu regulującemu możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnych ustaleń faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym istotnego faktu, że powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania umowy powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez bank, które umożliwia zakończenie ekspozycji na to ryzyko oraz ustalanie kursów przez bank, co z kolei miało istotny wpływ

na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy i to jeszcze w sposób rażący, a m.in. na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził nieważność umowy;

bezpodstawne przyjęcie, że na powoda zostało przerzucone ryzyko kursowe, podczas gdy: 1) powód zabezpieczony był przed ryzykiem kursowym przy pomocy mechanizmów ekonomicznych – każdorazowy wzrost kursu (...) / PLN równoważony był bowiem jednoczesnym spadkiem stopy referencyjnej LIBOR, w oparciu o którą oprocentowany był kredyt powoda; 2) występujący w umowie mechanizm indeksacji premiował powoda, nieograniczone były bowiem jego potencjalne korzyści wynikające z hipotetycznego spadku kursu waluty indeksacji do złotego;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes powoda, w konsekwencji były abuzywne, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności sąd stwierdził nieważność umowy (jedna z podstaw);

art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy:

zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

przy rozstrzygnięciu o zgodności umowy z ustawą wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;

przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności umowy;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności umowy i nie uwzględniłby roszczenia powoda o zapłatę i o ustalenie;

naruszenie prawa materialnego, to jest:

art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego Aneksu do umowy;

art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul indeksacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień umowy bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez bank;

art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w (...) (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie kredytobiorcy z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w (...), podobnie jak wysokość rat i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej);

sposób zastosowania przez bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów (...) był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna (...) do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży (...) do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez bank (...) od powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży (...) powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego powoda;

nawet przy najbardziej niekorzystnej dla banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego, tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez sąd nieważności umowy z 2007 roku tylko dlatego, że pełnomocnik powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych, co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2007 roku, jego woli w 2007 roku, sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda w 2007 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów banku (zwłaszcza posiadających depozyty),

a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

art. 65 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku – zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej rynkowym kursie (...)/PLN;

art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzuli cała umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul cała umowa jest nieważna;

art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia (w szczególności wpisanie do umowy odwołań do TK, które następnie zostały uznane przez Sąd I instancji za abuzywne) – jeżeli sąd odwoławczy nie przyjmie interpretacji przedstawionej powyżej – nakazują tłumaczyć to postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy, w szczególności opisanie salda kredytu kwotą wskazaną informacyjnie w § 1 ust. 1 umowy, to jest 115.730,47 CHF (powód godził się na taką wartość swojego zobowiązania podpisując umowę);

z ostrożności procesowej – art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów pozwanego banku;

z ostrożności procesowej – art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936r. Prawo wekslowe (tekst jednolity Dz.U. z 2016r., poz. 160) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów pozwanego banku;

z ostrożności procesowej – art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w umowie, po wyeliminowaniu z niej odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów pozwanego banku;

art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, że powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, podczas gdy spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę, co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez bank, to jest w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla (...));

art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

z ostrożności procesowej – art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, to jest zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ewentualną wysokość wzbogacenia po stronie pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

z ostrożności procesowej – art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Omówienie zarzutów apelacyjnych rozpocząć wypada od zarzutów naruszenia przepisów postępowania, z których główny sprowadza się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. W istocie spór między stronami sprowadza się 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 1999r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000r., V CKN 17/00, publ. OSNC 2000, Nr 10, 10 stycznia 2002r., II CKN 572/99, LEX; z dnia 27 września 2002r., 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 konsekwencjach tego ryzyka w zakresie wpływu na saldo zadłużenia w przypadku niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej, metodologii uruchomienia kredytu i jego spłaty, akceptacji przez powodów ryzyka związanego z zawartą umową, wreszcie, że bank nie mógł arbitralnie ustalać kursów waluty. Stanowisko takie apelujący wywodzi przede wszystkim z dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym umowy i aneksów do niej, wniosku kredytowego, Regulaminu, oświadczeń kredytobiorców, uznając natomiast za niewiarygodne w części zeznania powodów.

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 powoływanymi przez apelującego dokumentami takimi jak: wniosek o udzielenie kredytu (k. 162-169), wniosek o podwyższenie kredytu (k. 170-171), umowa kredytu nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. (k. 23-28), aneksy do niej nr 2 i 3 (k. 29-30, 30v-31), Regulamin (k. 32-38) i wreszcie decyzja kredytowa banku z dnia 21 czerwca 2007 roku (k. 172-177). Żaden z powyższych dokumentów nie stanowi dowodu 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 przedstawiano historycznych kursów (...), czy symulacji na przyszłość.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy, umowa kredytu, aneksy do niej, Regulamin, oświadczenia kredytobiorców o wyborze waluty obcej i o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania 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 indeksowanego 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 wzrośnie 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.

Podobnie rzecz się ma z dokumentami załączonymi przez stronę pozwaną do odpowiedzi na pozew na nośniku CD w postaci artykułu prasowego raportów (...), raportu UOKiK, stanowiska Prezesa (...), czy opracowania (...) Banków (...). Wbrew stanowisku apelującego dokumenty te pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, stąd ich pominięcie przy konstruowaniu ustaleń faktycznych nie naruszało zasady swobodnej oceny dowodów i nie prowadziło w konsekwencji do błędów w ustaleniach faktycznych. Żaden z tych dokumentów nie dotyczył procesu negocjowania i zawierania kwestionowanego stosunku umownego, zwłaszcza wszelkie opinie prawne czy ekspertyzy, sporządzone na wniosek banków, nie mogą stanowić o braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych teraz przez konsumentów postanowień umownych związanych z indeksacją kredytów do waluty obcej, a w zakresie przesłanek kształtowania kursu (...)/PLN nie było istotne, jak rzeczywiście bank kurs ten kształtował, lecz jakie uprawnienia w tym zakresie umowa przewidywała dla banku.

Poza tym pozwany nie wyjaśnia w uzasadnieniu apelacji, w jaki sposób ogólnie powoływane przez niego dokumenty zawarte na nośniku CD z osobna miałyby świadczyć o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego dokumenty te pozbawione są mocy dowodowej. Ekspertyzy, raporty i artykuły dotyczące ogólnie problematyki tzw. kredytów frankowych odnoszą się co do zasady do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Mogą one co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Tym samym już w tym miejscu wskazać trzeba na niezasadność zarzutu naruszenia przepisów art. 243¹ k.p.c. w związku z art. 235² § 1 i 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. oraz art. 327¹ § 1 ust. 1 k.p.c. wywodzoną z pominięcia tychże dokumentów.

Wniosek kredytowy i umowa kredytu nie stanowią również dowodu na informowanie powodów o ryzyku kursowym, w szczególności na występowanie po ich stronie świadomości co do potencjalnego wpływu tego ryzyka na zobowiązanie kredytowe. Przedłożone zaś przez apelującego oświadczenia kredytobiorców o wyborze waluty obcej i o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania będące umownym wzorcem o standardowej treści stanowią dowód jedynie tego, że kredytobiorcom przedstawiono te dokumenty do podpisu i podpis taki złożyli na nich. 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 indeksacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i Regulaminu. 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 złotych 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 indeksacji. 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 – poza umownymi wzorcami – nie została przedstawiona. W szczególności charakteru takiego nie ma załącznik nr 1 do umowy w postaci zestawienia rat i odsetek do umowy. Dokument ten przedstawia odnosi się wyłącznie określenia wysokości rat kredytu w okresie niecałych trzech lat, przy stopie procentowej 4,91 %, bez uwzględnienia żadnych zmian w kursie waluty indeksacji. 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 powodowie jako przeciętni konsumenci powinni mieć wiedzę, 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.

Wbrew tezom apelującego nie można również przypisywać powodowi – raz z racji wykształcenia prawniczego, dwa z racji dorastania w latach 90-tych XX wieku – ponadprzeciętnej wiedzy w zakresie konsekwencji zaciągnięcia kredytu indeksowanego do (...). Apelujący w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie wykazał, aby te dwie okoliczności, które wówczas nie były zresztą przez niego eksponowane, miały jakikolwiek wpływ na rozumienie przez stronę powodową istoty kredytu indeksowanego kursem waluty obcej.

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. Podobnie zasad ustalania kursów waluty waloryzacji nie określał **Regulamin** kredytu hipotecznego Dom. Dokument ten ogólnie odwoływał się do bankowej tabeli kursów, 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 kredytobiorcy. W istocie zatem, bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy. 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 rażący 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 (powoda), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaje 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.).

Z tych względów niezasadny pozostaje zarzut nieprawidłowej oceny zeznań świadka R. D., który potwierdził między innymi rynkowy charakter kursów publikowanych w tabelach kursowych banku, brak korzyści banku w związku ze stosowaniem spreadu, czy brak dowolności w ustalaniu Tabel Kursowych. Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że zeznania świadka w tej części pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. nie uczestniczył w procesie zawierania umowy przez powoda, a w każdym razie pozwany okoliczności takiej nie podnosił, jego zeznania nie miały więc znaczenia dla ustaleń związanych z tym konkretnym stosunkiem umownym. Świadek ten nie uczestniczył w zawieraniu umowy, nie ma wiedzy o informacjach przekazywanych kredytobiorcom przy zawarciu umowy, w szczególności dotyczących zapewnień/gwarancji lub ich braku co do poziomu kursu waluty w przyszłości i braku ryzyka, czy zasad obliczania kursów walut obcych i tworzenia tabel kursowych banku. Natomiast wobec treści art. 385² k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez bank kryteria określania kursu waluty znajdujące swoje odbicie w bankowej tabeli kursów walut były weryfikowalne i miały charakter rynkowy, gdyż oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonać na datę jej zawarcia. W świetle zaś przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie ma znaczenia to, jakie były ekonomiczne uwarunkowania decydujące o skonstruowaniu określonego wzorca umowy kredytu indeksowanego kursem (...) przez stronę pozwaną, czy praktyka pozwanego związana z udzielaniem takich kredytów.

Skarżący podważa również ocenę dowodu z zeznań powodów, nie przedstawia jednak żadnych umotywowanych argumentów przemawiających za odmienną od dokonanej przez sąd oceną wiarygodności tych zeznań. 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.

W ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. apelujący stawia również sądowi zarzuty, które odnoszą się w istocie do oceny prawnej ustalonych faktów, m.in. w zakresie odnoszącym się do oceny aneksu nr (...) do umowy kredytu, a nie do ustaleń w zakresie tych faktów, co omówione zostanie w ramach omówienia zarzutów naruszenia prawa materialnego

Podsumowując natomiast tę część uzasadnienia, odnoszącą się do zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., należy 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).

Całkowicie chybione pozostają zarzuty naruszenia przepisu art. 316 § 1 k.p.c. odnoszącego się do stanu rzeczy będącego podstawą wyrokowania sądu. Apelujący nie wskazał, na czym miałyby polegać naruszenie tego przepisu. Sąd Apelacyjny nie stwierdza, aby Sąd I instancji wyrokował mając za podstawę inny stan faktyczny niż ten, który istniał na datę zamknięcia rozprawy. Niezastosowanie przez sąd przepisu art. 358 § 2 k.c., jak również niedoniesienie

się do art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego – w aktualnym brzmieniu obu przepisów – nie stanowi naruszenia normy procesowej art. 316 § 1 k.p.c.

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. 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.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności tych postanowień kredytu nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 28 czerwca 2007 roku, które generalnie odnoszą się do indeksacji do waluty (...), czyli § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5 i § 21 ust. 5 Regulaminu, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ k.c., w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. oraz 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.

Ponownie przytoczyć należy, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

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. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013r., ACa 1241/12, LEX). W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W przedmiotowym stosunku kredytobiorcy mający na gruncie stosunku prawnego łączącego go ze stroną pozwaną status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. zawierając przedmiotową umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych postanowień. Zarówno wniosek o zawarcie umowy, jak i sama umowa kredytu zostały przygotowane przez bank. Umowa została zawarta na podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień – także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. 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 - indeksowany 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).

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie potwierdzają też, 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 pozwany nie przedstawił dowodu na to, że powodowie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym, a powodowie temu zaprzeczyli.

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 orzeczniczym 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. O. M. przeciwko (...), pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określone niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia 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 - wyrzecz skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Sąd Apelacyjny nie podziela zatem poglądu Sądu I instancji, iż oceniane postanowienia umowne nie określają głównych świadczeń stron umowy kredytu. Odmienna ocena prawna charakteru tychże postanowień pozostaje jednak bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, które – niezależnie od oceny charakteru postanowień związanych z indeksacją – pozostaje prawidłowe.

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. Konsument w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli zatem, w jakiej wysokości ich zobowiązanie we frankach szwajcarskich będzie oscylować.

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.

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów waluty oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna i sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Powodowie nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

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 kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalone przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. 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 przepisów art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c.

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).

Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zakwestionowane przez powodów postanowienie umowy kredytu 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. wyroki z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; 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, VB 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 konsumentach, 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 indeksacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Choć wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., na co wskazywał również Sąd Okręgowy, sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga 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 - wyrzucić 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 prowadziłaby 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.), 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 umowny 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 § 1 k.c. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem wskazanych przepisów nie stosując ich do analizowanej umowy kredytu.

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. W tym miejscu należy więc już stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w związku z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego poprzez nieuwzględnienie wynikającej z tej regulacji możliwości zawarcia aneksu do umowy umożliwiającego powodom spłatę zadłużenia w walucie indeksacji.

Wbrew twierdzeniom apelującego zawarcie w dniu 24 czerwca 2011 roku aneksu nr (...) do umowy kredytu, na podstawie którego spłata kredytu przez powodów następowała po kursie sprzedaży waluty (...) ustalonym przez NBP, nie oznaczało akceptacji przez powodów niedozwolonego charakteru postanowień umownych związanych z indeksacją i woli kontynuowania umowy po wyeliminowaniu z jej treści odesłania do tabel kursowych banku. O wyrażonej przez konsumenta woli kontynuowania umowy w następstwie zaakceptowania postanowień niedozwolonych, czy zastąpienia ich, jak w ocenianym przypadku, innymi postanowieniami, można mówić tylko wówczas, gdy konsument zdaje sobie sprawę z niedozwolonego charakteru określonych postanowień, czyli ma wiedzę o nich i rozumie, na czym polega ich niedozwolony charakter, a mimo to chce kontynuowania umowy z tymi postanowieniami lub innymi zastępującymi je. W przedmiotowej sprawie z sytuacją taką nie mieliśmy do czynienia. Zawarcie aneksu do umowy związane było tylko i wyłącznie z „narzuconą” przez bank zmianą jednego z umownych postanowień, nie wiązało się zaś z akceptacją przez powodów niedozwolonego charakteru postanowień umowy kredytu odnoszących się do waluty indeksacji, a w każdym razie strona pozwana okoliczności takiej nie wykazała. Poza tym zmiana ta odnosiła się tylko i wyłącznie do świadczeń przyszłych, natomiast zarówno kwota kredytu, a więc „wyjściowa” wysokość zobowiązania powodów, jak i spłaty dokonywane przez powodów do daty podpisania aneksu oparte były na zasadach indeksacji kształtowanych jednostronnie przez bank, czyli na kursach waluty indeksacji ustalanych przez bank w tabeli kursowej.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c., ani tym bardziej art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy nie zawierała regulacji, które dotyczyłyby sposobu wykonania zobowiązań w stosunkach cywilnych. Przepis art. 24 ustawy statuował wyłącznie uprawnienie NBP do ustalania kursów walut obcych, przy czym zgodnie z uchwałą nr 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut w odniesieniu do franka szwajcarskiego ustalany był kurs średni, kurs kupna i kurs sprzedaży.

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.

Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

Przepisu dyspozytywnego pozwalającego na uzupełnienie treści umowy nie stanowi również art. 41 prawa wekslowego, stąd chybiony pozostaje zarzut jego naruszenia poprzez niezastosowanie do spornej umowy. Przepis art. 41 ustawy Prawo wekslowe dotyczy stricte zapłaty weksła wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty. Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Jak wynika z powyższych rozważań, wbrew stanowisku apelującego, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Sąd Okręgowy nie naruszył zatem przepisów art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c., art. 354 § 1 k.c. w związku z art. 358 § 2 k.c. i art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stwierdzając brak możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych powołanymi przez apelującego normami prawa materialnego.

W świetle powyższego niezasadne pozostają również zarzuty naruszenia przepisów art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, co stanowi konsekwencję 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 2022 roku (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 dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). 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 ówczasnie 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 następczo „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 ponad dwukrotnie przekazanej im do dyspozycji kwoty 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 pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie powoływali się na nieważność umowy z dnia 28 czerwca 2007 roku, wskazując że znają i akceptują związane z tym ryzyko. Co więcej

powodowie na rozprawie w dniu 4 lipca 2022 roku powodowie złożyli oświadczenia, że są gotowi na rozliczenie się z bankiem w przypadku uznania umowy za nieważną, także w zakresie roszczeń banku związanych z korzystaniem z kapitału.

Tym samym zarzuty pozwanego o naruszeniu przepisu art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powodów o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powodów pozostają chybione.

W świetle powyższego, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o stwierdzeniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) indeksowanego do (...) z dnia 28 czerwca 2007 roku, podpisanej w dniu 29 czerwca 2007 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 kredytu 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, przyjąć 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.

Niezasadne pozostają również kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 405 k.c. i art. 410 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 409 k.c. i art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie.

Wbrew stanowisku pozwanego, samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznym” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (*accipiensa*), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (*solvensa*) uległ zmniejszeniu (por. wyroki SN: z dnia 24 listopada 2011r., I CSK 66/11, LEX; z dnia 9 sierpnia 2012r., V CSK 372/11, LEX; z dnia 28 sierpnia 2013r., V CSK 362/12, LEX; z dnia 15 maja 2014r., II CSK 517/13, LEX; z dnia 29 listopada 2016r., I CSK 798/15, LEX).

W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Oczywiście bank wypłacając na rzecz kredytobiorców kapitał kredytu również spełnił świadczenie nienależne i służy mu roszczenie o jego zwrot, jednak nie dokonuje się jego kompensaty w procesie z powództwa kredytobiorcy o zwrot świadczenia spełnionego na rzecz banku, chyba że bank w procesie tym skutecznie przedstawił swoje roszczenie do potrącenia. W niniejszej sprawie nie miało to miejsca, a zatem nie dokonując rozliczenia stron z tytułu spełnionych świadczeń Sąd Okręgowy nie naruszył wspomnianych przepisów kodeksu cywilnego.

Ponadto przedsiębiorca, który narzuca konsumentowi niezgodnione z nim indywidualnie warunki umowne, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu uzyskanych od konsumenta świadczeń. Przedsiębiorca taki świadomie, w celu zwiększenia własnych zysków, narusza obowiązek uczciwego traktowania konsumentów jako słabszych uczestników gry rynkowej, wykorzystuje przy tym swoją przewagę rynkową, w tym specjalistyczną wiedzę i jest w stanie przewidzieć, że konsument może wystąpić o udzielenie mu słusznej ochrony prawnej.

Pozwany nie może wobec tego twierdzić, że uzyskując wskutek takich działań świadczenie od konsumenta, nie był zobowiązany do tego, aby liczyć się z obowiązkiem zwrotu tego świadczenia (wyrok SA w Warszawie z dn. 24.09.2020r., I ACa 726/19, LEX).

Nie może się również skutecznie powoływać na zasady współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu (art. 5 k.c.), skoro sam wcześniej naruszył zasadę „czystych rąk” (art. 411 pkt 2 k.c.).

Nie sposób również podzielić zapatrywania apelującego, że świadczenia powodów dokonywane były w poczet niewymagalnej wierzytelności. Powodowie nie spełnili świadczenia, zanim stało się ono wymagalne (art. 411 pkt 4 k.c.). Świadczenie powodów było od początku świadczeniem nienależnym, co oznacza, że nie było spełniane na poczet jakiegokolwiek wierzytelności. Spełnione zostało bez podstawy prawnej (a dokładniej podstawa świadczenia odpadła) i dlatego właśnie powstało po ich stronie uprawnienie do domagania się zwrotu tego świadczenia, a jego wymagalność powstała w momencie wezwania pozwanego banku do zwrotu spełnionego świadczenia.

Nieuzasadniony pozostaje zarzut naruszenia art. 118 k.c. w związku z art. 120 k.c., gdyż – jak zasadnie przyjął Sąd Okręgowy – świadczenie spełnione nienależnie przez kredytobiorców na rzecz banku nie ma charakteru świadczenia okresowego, nie ma więc do niego zastosowania trzyletni termin przedawnienia.

Niezasadny wreszcie pozostaje zarzut naruszenia 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 dochodzonej w pozwie zawarte było w piśmie z dnia 23 stycznia 2020, a pozwany w piśmie z dnia 4 marca 2020 roku odmówił zapłaty. Zasadnie więc Sąd Okręgowy uznał, iż od następnego dnia pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia na rzecz powodów. 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.

Mając na względzie powyższe rozważania 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. zasądzając na rzecz powodów jako strony wygrywającej poniesione koszty postępowania w wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika.