

Sygn. akt VI ACa 1053/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. M.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku

Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r.,

sygn. akt XXVIII C 430/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 1053/21

UZASADNIENIE

W pozwie przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G. D. M. wniosła o:

1. ustalenie, że Umowa kredytu nr (...) zawarta przez nią z (...) Bank S.A. w G. (poprzednikiem prawnym pozwanego Banku) w dniu 4 sierpnia 2006 r., jest nieważna;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki 159.437,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty - tytułem zwrotu świadczenia nienależnego spełnionego od dnia zawarcia umowy do 12 stycznia 2021 r., wskutek uznania w/w umowy za nieważną;
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu.

Sformułowała także żądania ewentualne.

Uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że zawarła sporną umowę według gotowego wzorca nie podlegającego modyfikacji. Żądanie ustalenia, że umowa jest nieważna, uzasadniła m.in. abuzywnością jej poszczególnych postanowień dotyczących zasad określania kwoty kredytu oraz jego rat, prowadzącą do jej upadku.

Pozwany - Bank (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania.

Zakwestionował powództwo co do zasady, jak i co do wysokości, wskazując, że sporna umowa nie zawiera postanowień niedozwolonych, a roszczenie powódki o zwrot nienależnego świadczenia nie zasługuje na uwzględnienie. Podał, że wbrew twierdzeniom pozwu, nie zostały również spełnione przesłanki uzasadniające uznanie umowy za nieważną.

Wyrokiem z 1 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: ustalił, że sporna umowa jest nieważna; zasądził od Banku na rzecz powódki 159.437,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od Banku na rzecz powódki koszty procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

D. M. w roku 2006 poszukiwała oferty kredytowej, ponieważ chciała zaciągnąć kredyt na sfinansowanie remontu swojego mieszkania. O pomoc zwróciła się do doradcy kredytowego, który nie był pracownikiem Banku. Zaproponował jej kredyt we (...), jako najkorzystniejszy na rynku, podając że waluta ta jest stabilna. Nie przedstawił jej innej oferty. Pokazał symulacje rat kredytowych z ofert różnych banków i stwierdził, że oferta (...) Banku S.A. jest najkorzystniejsza. Nie przedstawił powódce żadnych symulacji obrazujących wysokość raty kredytowej w związku ze zmianą kursu (...), ani wykresów obrazujących wysokość kursu (...) w poprzednich latach.

We wniosku kredytowym z 10 lipca 2006 r., wypełnionym na druku Banku, powódka zwróciła się do (...) Bank S.A. w G. o udzielenie jej kredytu hipotecznego w wysokości 125.000,00 zł, na 28 lat. w rubryce „Wnioskuje o kredyt udzielany w PLN indeksowany kursem” spośród opcji (...), (...), (...) i (...) zaznaczyła (...). W rubryce „Cel kredytu” zaznaczyła (...) i „Dowolny cel”. W rubryce „Specjalny program kredytowy” - (...).

Powódka podpisała też datowane na 19 lipca 2006 r., sporządzone na druku Banku oświadczenie, że przedstawiono jej ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz, że wybrała kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowana o ryzykach związanych z zaciągnięciem takiego kredytu, jak również o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

W dniu 4 sierpnia 2006 r. powódka oraz (...) Bank S.A. podpisali umowę kredytu nr (...). Zgodnie z jej § 1 ust. 1 Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 127.704,00 zł, indeksowanego kursem (...), na warunkach określonych w umowie, a powódka zobowiązała się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. W dniu wypłaty saldo kredytu miało być wyrażone w walucie, do której kredyt był indeksowany, według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której kredyt był indeksowany, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA., opisanej szczegółowo w § 17.

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kredyt ma być przeznaczony na cele konsumpcyjne Kredytobiorcy, a w § 1 ust. 5 ustalono, że jego spłata wraz z odsetkami nastąpi w 336 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych na zasadach określonych w § 10.

Stosownie do § 2 ust. 1 i 2 - oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 6,250% w skali roku i stanowiło sumę następujących pozycji: marży Banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 3,930%, aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w § 8 oraz 0,95 punktu procentowego do czasu

określonego w ust. 2. Po przedstawieniu w Banku odpisu z Księgi Wieczystej dla każdej nieruchomości, opisanej w § 3 ust. 1, zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku oraz prawa osób wymienionych w § 3 ust. 1 do tych nieruchomości i niezawierającego niezaakceptowanych przez Bank obciążeń, oprocentowanie kredytu miało zostać obniżone o 0,95 punktu procentowego.

W § 3 ust. 2 umowy ustanowiono zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci: hipoteki kaucyjnej w złotych polskich do wysokości 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1; weksla własnego in blanco wraz z deklaracją wekslową; cesji na rzecz Banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości oraz ubezpieczenia, o którym mowa w § 13 ust. 9 – 15.

W § 3 ust. 3 umowy ustalono, że kredyt polega programowi Kredyt Perspektywa, którego warunki zostały w niej zamieszczone.

Zgodnie z § 7 ust. 2, wypłata kwoty wskazanej we wniosku o wypłatę, nie wyższej niż kredyt, miała być dokonana przelewem na wskazany rachunek bankowy. Dzień dokonania przelewu kwoty kredytu miał być uważany za dzień jego wypłaty. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich, miała zostać przeliczona na walutę, do której kredyt był indeksowany, według kursu kupna (...) podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Stosownie do § 8 ust. 1 umowy, oprocentowanie kredytu było zmienne i miało ulegać zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu, najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3. W § 8 ust. 2 umowy podano zasady zmiany indeksu L3.

W § 10 ust. 3 zd. 1 podano, że niezwłocznie po wypłacie kredytu, Bank prześle kredytobiorcy na wskazany przez niego adres korespondencyjny harmonogram spłat, który stanowił integralną część umowy.

Zgodnie z § 10 ust. 8 umowy rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży (...) podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

Stosownie do § 13 ust. 1 – 2 umowy kredytobiorca miał zostać objęty ochroną ubezpieczeniową w ramach: (...) oraz Ubezpieczenia na Wypadek Całkowitej Niezdolności do Pracy Spowodowanej Nieszczęśliwym Wypadkiem. Kredytobiorca oświadczał, że otrzymał i akceptuje Szczegółne Warunki Ubezpieczenia, które stanowić miały załącznik do umowy.

W § 17 umowy - „Tabela Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.” - podano, że:

1. do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku, obowiązujące w dniu dokonania transakcji;
2. kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna;
3. kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży;
4. do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S.A.;

5. obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (...)

W § 11 ust. 4 umowy, Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia tej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.

D. M. przed podpisaniem umowy nie otrzymała jej projektu. Została ona zawarta na podstawie wzorca umowy, a dane w niej zawarte powódka sprawdziła w dniu jej podpisania.

W wykonaniu umowy Bank wypłacił powódce 11 sierpnia 2006 r. kwoty:

- 2.704,01 zł tytułem kredytowanych kosztów;
- 124.999,99 zł tytułem kredytu.

W dniu wypłaty obowiązujący w Banku kurs kupna (...) wynosił 2,3973 zł.

Powódka spłacała raty kapitałowo – odsetkowe i uiszczala inne opłaty związane z kredytem - w złotych polskich. W okresie od 7 września 2006 r. do 7 grudnia 2020 r. wpłaciła na rzecz Banku:

- 71.691,64 zł tytułem spłaty kapitału,
- 87.742,88 zł tytułem spłaty odsetek,
- 2,62 zł tytułem odsetek karnych,

tj. łącznie 159.437,14 zł.

Na dzień 12 stycznia 2021 r. saldo jej zadłużenia wynosiło:

- z tytułu kapitału – 33.121,32 fr.;
- z tytułu odsetek należnych 2,76 fr.;
- z tytułu naliczonych opłat 75,66 fr.;

tj. razem 33.199,74 fr., co po przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty (...) S.A. z 12 stycznia 2021 r., gdzie 1 (...) = 4,2428 PLN, wynosiło 140.859,86 zł.

Powódka nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej. Sporna umowa była jej pierwszą umową kredytową. Część kredytu przeznaczyła na remont mieszkania, a część na ślub swojej córki, który odbył się dwa lata po zawarciu umowy.

Bank (...) S.A. w G. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w G..

Do czasu zamknięcia rozprawy Bank nie zapłacił powódce żądanej przez nią kwoty.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie złożonych przez strony dokumentów związanych z zawarciem przedmiotowej umowy oraz na podstawie przesłuchania powódki. Uwzględnił także zgodne twierdzenia stron - w trybie art. 229 k.p.c. oraz twierdzenia strony, którym przeciwnik nie przeczył - w trybie art. 230 k.p.c. Zeznania świadka E. B. uznał za pozbawione doniosłości w tej sprawie, ponieważ nie pamiętała ona okoliczności związanych z zawarciem spornej umowy.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. sąd okręgowy pominął dowody:

- z dokumentu wymienionego w pkt 10 lit. c) pozwu, tj. prywatnej kalkulacji powódki dotyczącej nadpłat kredytu; z dokumentów wymiennych w pkt 3 lit. h) – j) odpowiedzi na pozew, tj. opinii ekonomicznej prof. dr hab. K. J. pt. „Uwagi na temat powiązań między stopą procentową a kursem walutowym” z 1 października 2019 r. oraz pisemnych oświadczeń pracowników Banku - E. C. i W. Z. - wobec tego, że ogólne kwestie, jakie miały zostać wykazane za ich pomocą, jak zasady finansowania przez Bank udzielania kredytów oraz sposób wykonywania umowy (wysokość kursów), nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, której istotą jest ustalenie, czy sporna umowa zawierała postanowienia niedozwolone;

- z opinii biegłych sądowych, zgłoszonych przez obie strony, co było konsekwencją uznania, że okoliczności, które miały być w ten sposób wyjaśnione, są irrelevantne dla wyniku postępowania.

Pozostałe dokumenty, w tym opinie prywatne, załączone przez stronę pozwaną, sąd okręgowy uznał za sposób wzmocnienia argumentacji tej strony.

W ocenie sądu okręgowego powództwo - w zakresie roszczenia głównego – zasługiwało na uwzględnienie.

Powódka oparła swoje żądania na zarzucie nieważności spornej umowy.

Sąd okręgowy stwierdził, że zastosowany w umowie mechanizm indeksacji nie zmieniał kwoty i waluty kredytu, wyrażonej w PLN. Stanowił jedynie klauzulę przeliczeniową, mocą której zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej w dniu uruchomienia kredytu, miało zostać przeliczone na walutę obcą – (...), natomiast kredytobiorczyni zobowiązana była do jego spłaty w ratach uiszczanych w PLN, ale obliczonych według kursu sprzedaży (...).

Analizując żądanie powódki w świetle art. 69 ust. 1-2 Prawa bankowego – w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia spornej umowy – sąd okręgowy stwierdził, że także przed wejściem w życie tzw. „ustawy antyspreadowej” z dnia 29 lipca 2011 r. dopuszczalne było, na zasadzie swobody umów, zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10; z dnia 29 kwietnia 2015 roku, V CSK 445/14; z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14; z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18 oraz z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Argumentem przemawiającym za dopuszczalnością zawierania takich umów przed wejściem w życie w/w ustawy nowelizującej było właśnie wprowadzenie do Prawa bankowego przepisu dotyczącego kredytów indeksowanych do waluty innej, niż polska. Racjonalny ustawodawca nie wprowadziłby bowiem do porządku prawnego umowy, co do której zachodzą przesłanki stwierdzenia jej nieważności.

Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, przewidującego spread walutowy, mieściła się zatem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowiła jej możliwy wariant. A wprowadzenie do umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji – z wyżej wskazanych już względów – nie było sprzeczne z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, gdyż nie naruszało zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ k.c. Natomiast inną kwestią jest sposób określenia przez Bank mechanizmu indeksacji poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych w tworzonych przez niego Tabelach kursowych.

Jednak, w ocenie sądu okręgowego, wprowadzenie do przedmiotowej umowy mechanizmu indeksacji opartego na odesłaniu do kursów walut ustalanych jednostronnie przez Bank w Tabelach kursowych, narusza granice swobody umów, gdyż jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Przy czym samą indeksację należy uznać za ogólnie dopuszczalną, jednak postanowienia spornej umowy, określające mechanizm indeksacji, naruszają granice swobody umów, gdyż są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Wprawdzie strony określiły w tej umowie wzajemne świadczenia (w tym w PLN kwotę, jaka miała zostać wypłacona tytułem kredytu oraz oprocentowanie, w oparciu o które ustalona miała być kwota do spłaty), jednak postanowienia klauzul indeksacyjnych, w związku z przyznaniem wyłącznie Bankowi uprawnienia do ustalania kursów walut w Tabelach kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., dawały stronie pozwanej możliwość dowolnej i nieograniczonej żadanymi postanowieniami umownymi zmiany wysokości świadczenia.

Sąd okręgowy stwierdził, że na podstawie § 17 umowy kredytobiorcy nie mogli ustalić, jakimi kryteriami Bank kierował się, ustalając kursy waluty w Tabeli kursowej. O ile pierwszy wskaźnik brany przez niego pod uwagę, tj. średnie kursy złotego do (...) ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP – był obiektywny, bo niezależny od decyzji Banku, o tyle przy użyciu drugiego wskaźnika, tj. marży kupna i marży sprzedaży, Bank mógł w sposób dowolny i nieograniczony ustalać kursy waluty w tworzonych przez siebie Tabelach kursowych. W umowie nie wskazano bowiem, ile wynosi marża kupna i marża sprzedaży. Nie wynikało z niej także, aby marża była stała w całym okresie kredytowania. Skoro jednak Bank mógł przez określenie wysokości marży kupna i marży sprzedaży wpływać na wysokość kursu waluty, będącego podstawą przeliczeń, to zasady ich ustalania powinny być określone w sposób obiektywny, przejrzysty i weryfikowalny dla drugiej strony umowy – kredytobiorców. Tymczasem, w spornej umowie w ogóle nie wskazano zasad, którymi Bank miałby kierować się, ustalając ich wysokość. Nie wskazano w niej w szczególności, czy istnieje jakaś górna granica tych wartości. Na podstawie postanowień umownych konsumenci nie mogli zatem zweryfikować, czy kursy waluty ustalone zostały zgodnie z zasadami określonymi przez Bank, skoro nie określały one kryteriów ustalania wysokości marży kupna i marży sprzedaży. Przez brak określenia tych kryteriów Bank mógł ustalać kursy walut dowolnie i bez ograniczeń. Takie ukształtowanie postanowień umownych oznaczało zatem, iż wyłącznie jednej stronie umowy przyznano nieograniczone uprawnienie do określenia wysokości kursów waluty, na podstawie których ustalone miało być zarówno saldo kredytu jak i wysokość rat. Prowadziło to z kolei do tego, że na etapie wykonywania umowy, wyłącznie jedna jej strona poprzez określenie kursu kupna i kursu sprzedaży walut w Tabeli kursów kupna/sprzedaży mogła w sposób nieograniczony i dowolny dokonać zmiany wysokości świadczenia drugiej strony (zarówno przy wypłacie kredytu jak i przy spłacie rat kredytu). To zaś, czy oraz w jakim zakresie Bank korzystał z takich możliwości, czy stosowany przez niego kurs był kursem rynkowym, nie ma w tej sprawie znaczenia.

W konsekwencji, sąd okręgowy stwierdził, że postanowienia spornej umowy dotyczące określenia mechanizmu indeksacji przez przyznanie wyłącznie jednej ze stron możliwości dowolnego i nieograniczonego modyfikowania wysokości świadczenia przez określenie kursu waluty, będącego podstawą dokonywanych przeliczeń, są sprzeczne z art. 353¹ k.c., gdyż naruszają granice swobody umów. Zaś sprzeczność tych postanowień z ustawą prowadzi do upadku całego mechanizmu indeksacji, gdyż bez odesłania do Tabeli kursów nie byłoby możliwe ustalenie wysokości świadczeń stron umowy.

Sąd okręgowy stwierdził też, że świadomość stron istnienia w umowie zapisów odsyłających do Tabel kursowych nie ma znaczenia dla oceny jej legalności. Nieważna umowa nie staje się bowiem ważna z tego powodu, że jej strony miały świadomość istnienia zapisów, skutkujących jej nieważnością.

A skoro przedmiotowa umowa jest niezgodna z ustawą, tj. z art. 353¹ k.c., to wypełniona została dyspozycja art. 58 § 1 k.c. Stosownie zaś do § 3 art. 58 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W ocenie sądu okręgowego, sprzeczność z ustawą postanowień odsyłających do – tworzonych jednostronnie przez Bank – Tabel kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., prowadzi do upadku całego mechanizmu indeksacji, gdyż bez tego odesłania nie byłoby możliwe ustalenie wysokości świadczeń stron umowy. Postanowienia dotyczące marży kupna i marży sprzedaży, zawarte zostały w § 17 umowy, a więc nie stanowiły postanowień odrębnych od jej pozostałych zapisów. Ponadto postanowienia dotyczące odesłania do Tabel kursów Banku i sposobu ich tworzenia należy traktować jako całość tak, jak zostały one sformułowane w umowie.

Mając powyższe na uwadze, sąd okręgowy stwierdził, że sporna umowa nie zostałaby zawarta bez postanowień dotkniętych nieważnością. Już bowiem ze stanowiska procesowego strony pozwanej wynika, że nie zgodziłaby się na zawarcie umowy o kredyt wypłacony w PLN z zastosowaniem stawki referencyjnej właściwej dla waluty (...), a więc stawki (...). Ponadto kredyty takie (złotowe z oprocentowaniem (...)) – choć nie zostały zakazane przez ustawę – w praktyce nigdy nie były udzielane przez banki.

Sąd okręgowy stwierdził też, że przy założeniu, że przedmiotowa umowa nie byłaby nieważna z wyżej podanych względów, stwierdzić należałoby, iż jej postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji (§ 1 ust. 1, § 10 ust. 6 i § 17 umowy) stanowią klauzule abuzywne i nie wiążą powódki. Przy czym abuzywność wskazanych postanowień również prowadzi do nieważności całej umowy.

Sąd okręgowy w powyższym zakresie wskazał na regulacje art. 385¹ i n. k.c. i stwierdził, że w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki pozwalające uznać postanowienia łączącej strony umowy, dotyczące mechanizmu indeksacji, odsyłające do Tabeli kursów Banku, za klauzule abuzywne. Wyjaśnił, że:

- poprzednik prawny pozwanego Banku zawarł przedmiotową umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie czynności bankowych (art. 43¹ k.c.), natomiast powódka zawarła ją jako konsument (art. 22¹ k.c.);

- postanowienia przedmiotowej umowy dotyczące indeksacji nie były uzgadniane z powódką indywidualnie przed zawarciem umowy, a pozwany mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu w omawianym zakresie nie przedstawił dowodu na ich indywidualne uzgodnienie;

- sporne postanowienia regulują główny przedmiot umowy (por. m.in. stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 i w wyroku z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/15 oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie D. C-118/17);

- postanowienia te zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, gdyż na ich podstawie nie było możliwe precyzyjne określenie kwoty kredytu w (...) oraz kwoty spłaty w (...), bez odniesienia do Tabeli kursów, tworzonej jednostronnie przez Bank;

- ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, aby poprzednik prawny pozwanego należycie pouczył kredytobiorczynię o ryzyku kursowym związanym z umową, tj. przedstawił w rzetelny sposób informację o tym, że mogą wystąpić znaczne wahania kursu waluty indeksacji, co może mieć znaczący wpływ na wysokość raty kredytowej;

- sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy;

- niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu w tym zakresie swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną; niewątpliwie dobre obyczaje narusza także całkowite i nieograniczone obciążenie konsumenta ryzykiem zmiany kursu walut;

- dla oceny danego postanowienia na podstawie art. 385¹ k.c. nie ma żadnego znaczenia sposób wykonywania umowy przez strony.

W ocenie sądu okręgowego nie ma przy tym możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień, dotyczących mechanizmu indeksacji, odsyłających do Tabeli kursów, przepisami o charakterze dyspozytywnym.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że opisywana wyżej klauzula indeksacyjna stanowi element określający główne świadczenia stron umowy kredytu indeksowanego. A „usunięcie” z umowy postanowienia określającego główne świadczenia stron, prowadzi do tego, że pomiędzy nimi brak jest zgody na zawarcie umowy. To prowadzi zaś do wniosku, że na skutek stwierdzenia abuzywności wskazanych postanowień umownych, umowę należy uznać za nieważną.

Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20, w której stroną był m.in. pozwany Bank (...) S.A. W wyroku tym TSUE wskazał, że przepisy dyrektywy 93/13

stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek umowy został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Jedyne gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego, dotyczący marży, stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć.

W sprawie niniejszej zaś sąd okręgowy przyjął, że nie jest dopuszczalne zniekształcenie klauzuli indeksacyjnej, zawartej w umowie, poprzez pozostawienie jedynie jej części, tj. odesłania do średniego kursu złotego do waluty indeksacji, ogłoszonego w tabeli kursów średnich NPB, oraz wyeliminowanie pozostałej jej części, odnoszącej się do marży kupna i marży sprzedaży. Kwestionowanych postanowień nie można dzielić, skoro w zakresie, w jakim dotyczą marży kupna i sprzedaży nie stanowiły odrębnego zobowiązania. A skoro powódka nie wyraziła zgody na dalsze trwanie umowy zawierającej kwestionowane postanowienia umowne, to klauzule te należało wyeliminować w całości. Konsekwencją tego jest zaś upadek całej umowy.

Sąd okręgowy uznał też, że powódka ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, w rozumieniu art. 189 k.p.c., gdyż samo powództwo o zapłatę nie rozstrzygnęłoby w sposób definitywny istniejącego pomiędzy stronami sporu co do związania ich przedmiotową umową. Rozstrzygnięcie żądania o zapłatę mogłoby zakończyć bowiem jedynie spór co do zwrotu kwot, które już zostały zapłacone na podstawie tej umowy, nie rozstrzygnęłoby zaś o zasadności lub niezasadności żądań Banku dotyczących niezapłaconych jeszcze rat kredytu.

Niezależnie zatem od tego, czy przedmiotową umowę uznać za nieważną na skutek sprzeczności postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji z art. 353¹ k.c., czy z powodu stwierdzenia abuzywności tych postanowień (prowadzącej w konsekwencji do nieważności umowy), rozstrzygnięcie co do żądań powódki byłoby identyczne - ustalenie nieważności umowy z 4 sierpnia 2006 r. A w konsekwencji - strony powinny zwrócić sobie kwoty świadczone na podstawie tej umowy.

Co do zasady więc, również żądanie powódki zasądzenia od pozwanego kwot stanowiących sumę wpłat dokonanych przez nią na rzecz Banku na podstawie spornej umowy, było w świetle art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i § 2 k.c. uzasadnione.

W tej kwestii sąd okręgowy odwołał się do dorobku orzecznictwa (wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 i uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) i stwierdził, że nie jest zasadne – zawarte w odpowiedzi na pozew – żądanie pozwanego, dokonania w niniejszym postępowaniu rozliczenia stron w oparciu o teorię salda. A skoro poza sporem było, że w wykonaniu kwestionowanej umowy powódka do 7 grudnia 2020 r. wpłaciła Bankowi łącznie 159.437,14 zł., żądanie zapłaty tej kwoty jest uzasadnione.

Odnosząc się natomiast do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie, sąd okręgowy zważył, że w świetle art. 481 § 1 k.c. jest ono uzasadnione w przeważającej części. Powódka przed wniesieniem pozwu nie wezwała pozwanego do zapłaty, ani nie skierowała do niego reklamacji. Zatem dopiero pozew w niniejszej sprawie stanowił wezwanie do zapłaty. Jego odpis został doręczony stronie pozwanej 24 marca 2021 r. Stosownie więc do art. 455 k.c., przy przyjęciu, że tygodniowy termin był tu wystarczający, Bank pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od 1 kwietnia 2021 r. Dalej idące żądanie odsetkowe podlegało natomiast oddaleniu.

Sąd okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczeń powódki. Stwierdził, że roszczenia niepieniężne o ustalenie, oparte na art. 189 k.p.c., nie ulegają przedawnieniu. Odwołał się też do wyroku TSUE z 10 czerwca 2021 r., wydanego w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19 i stwierdził, że sumy świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego nienależnie nie można uznać za świadczenie okresowe, a więc termin przedawnienia roszczenia powódki o zwrot kwot wpłaconych na podstawie niedozwolonych postanowień umownych – skutkujących nieważnością umowy – zaczął biec od chwili, kiedy uświadomiła sobie ona istnienie w umowie nieuczciwych postanowień umownych, co w niniejszej sprawie nastąpiło – jak zeznała powódka – z chwilą

wydania wyroku TSUE w tzw. sprawie D. - w październiku 2019 r. A skoro pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w marcu 2021 r., sporne roszczenie o zapłatę nie przedawniło się.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., przy przyjęciu, że powódka uległa pozwanemu tylko w nieznacznej części swego żądania, tj. co do części żądania odsetkowego.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, w której powództwo zostało uwzględnione, Bank (...) S.A. w G., zarzucił sądowi okręgowemu:

1. Naruszenie przepisów postępowania w postaci:

a) art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew, tj. fakty świadczące o walutowym charakterze umowy kredytu, rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, o braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakteru kredytu indeksowanego i sposobu jego działania);

a) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci oświadczenia pracownika pozwanego - E. C. oraz W. Z., podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić, konsekwencją tego naruszenia jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m. in. w zakresie: możliwości negocjowania umowy kredytowej, zasad i procedur obowiązujących w Banku przy zawieraniu umów kredytu hipotecznego, w tym indeksowanych kursem (...); informowania kredytobiorców o warunkach i konsekwencjach finansowych zaciąganych kredytów hipotecznych oraz waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych);

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonych w toku postępowania dowodów, tj. ustalenie, że pozwany dysponował pełną dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy poprzez dowolne kształtowanie marży Banku, podczas gdy § 17 umowy zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób określa się kurs kupna oraz kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wypłat i spłat kredytów w Banku, a kursy te są wprost powiązane z kursami stosowanymi przez Narodowy Bank Polski, co oznacza, że brak było w tym zakresie zarzucanej dowolności. Ponadto z dowodu przeprowadzonego w sprawie, tj. z Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 roku, jednoznacznie wynika, że pozwany posługiwał się szczegółowymi i precyzyjnymi sposobami wyznaczania wysokości marży Banku, a tym samym kursu waluty;

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieprawidłowe przypisanie wiarygodności dowodowi z przesłuchania powódki i przyjęcie, że jej zeznania wprost świadczą o braku indywidualnych uzgodnień kwestionowanych postanowień oraz braku spełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego związanego z ryzykiem walutowym, w sytuacji gdy charakter zeznań strony powodowej jest subiektywny, jako strony postępowania, nadto dowód ten jest sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. (i) Wnioskiem kredytowym, gdzie powódka miała możliwość wyboru waluty kredytu; (ii) Umową kredytu, w której powódka potwierdziła fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień Umowy (§ 11 ust. 4 Umowy) oraz w której szczegółowo wskazano działanie mechanizmu indeksacji (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2 oraz § 10 ust. 8), jak również określono sposób ustalania kursu kupna oraz sprzedaży waluty (...) (§ 17 ust. 1 - 5).

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powódka posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu, podczas gdy interes ten został skonsumowany przez wystąpienie z dalej idącym roszczeniem - o świadczenie, w którym sąd zobowiązany jest rozstrzygnąć kwestię istnienia (ważności) umowy kredytu.

a) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, bowiem przyznają pozwanemu możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania pieniężnego wynikającego z umowy kredytu oraz zasad jego spłaty, podczas gdy w umowie w sposób precyzyjny i jednoznaczny wskazano sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, a strony uzgodniły zarówno sposób określenia kwoty kredytu, jak i sposób określenia wysokości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych;

b) art. 58 § 3 k.c. zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że cała umowa jest nieważna, podczas gdy ewentualną nieważnością dotknięta jest część postanowienia odnosząca się do marży Banku, a w pozostałej części mechanizm indeksacji powinien pozostać uznany za skuteczny względem stron, bowiem bezsprzecznie wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do kursu (...), natomiast postanowienia regulujące wyłącznie sposób przeliczenia mają w tej konstrukcji charakter posiłkowy, gdyż to, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego - umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez Bank (kurs średni NBP plus/minus marża), jak i średniego kursu banku centralnego;

c) art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że postanowienia § 1 ust. 1, 7 ust. 2, §10 ust. 8 oraz §17 umowy stanowią klauzule niedozwolone, podczas gdy: (i) zostały one z powódką indywidualnie uzgodnione, co powódka potwierdziła w § 11 ust. 4; (ii) w zakresie klauzuli indeksacyjnej (tzw. klauzula ryzyka walutowego) dotyczą głównych świadczeń stron i zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (iii) nie kształtują praw i obowiązków powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iii) nie naruszają interesów powódki jako konsumenta, tym bardziej w sposób rażący;

d) art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu i nie uwzględnieniu przy rozstrzygnięciu zarzutu abuzywności spornych postanowień, obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego tą ustawą, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że jej wejście w życie nie zniwelowało dla powódki skutków, z których wywodziła ona rzekomą abuzywność postanowień spornej umowy oraz, że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w pozwie;

e) art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. oraz § 17 umowy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 umowy nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy, na potrzeby art. 385¹ § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy, powinna skutkować przyjęciem, że zawiera on dwa odrębne obowiązki tj.:

a. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

a. obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę,

które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., wydanego w sprawie C-19/20 - ("Wyrok TSUE"), co prowadzi do wniosku, że sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod

kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

f) art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powódki wszystkich postanowień umowy regulujących indeksację kursem (...), tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17 umowy, podczas gdy prawidłowa analiza treści umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w wyroku TSUE powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powódki do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powódki;

g) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło sąd do ustalenia nieważności całej umowy i zasądzenia kwot dochodzonych w pozwie;

h) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy przez ich niewłaściwe niezastosowanie i uznanie umowy za nieważną, bez uprzedniego wskazania powódce jako konsumentowi wszelkich konsekwencji abuzywności klauzul (w tym nieważności umowy) oraz skutków upadku umowy;

i) art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie świadczeń spełnionych przez powódkę za nienależne, pomimo tego, iż podstawą jej świadczenia jest łącząca strony umowa kredytu.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia sądu 1 instancji z dnia 18 czerwca 2021 r. o pominięciu dowodu z opinii biegłego, a także dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia pracownika pozwanego - E. C. i W. Z., a na podstawie art. 382 k.p.c. - o ich przeprowadzenie przez sąd II instancji na wykazanie faktów wskazanych odpowiedzi na pozew.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku częściowo przez oddalenie powództwa także co do kwoty 159.437,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty; oddalenie powództwa o ustalenie oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego,

ewentualnie o:

1. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi 1 instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego oraz pozostawienie sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z 4 sierpnia 2023 r. pozwany podniósł zarzut zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo że część podniesionych w niej zarzutów była trafna. Niemniej ostatecznie zaskarżony wyrok odpowiadał prawu.

Pozwany zasadnie zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do jej nieważności. W ocenie sądu apelacyjnego – w

okolicznościach tej sprawy - rozumowanie zaprezentowane w tym zakresie nie jest trafne, skoro sąd okręgowy użył do oceny legalności spornej umowy w świetle zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) narzędzi wskazanych w art. 385¹ – 385³ k.c. Tymczasem przepisy powyższe stanowią odrębną podstawę badania legalności postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ich zastosowanie jest więc możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodziły w skład istniejącej (ważnej) umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r. podjętej w sprawie III CZP 119/10). A skoro tak, nie sposób uznać, że wprowadzenie tych przepisów nowelizacją Kodeksu cywilnego z marca 2000 r. byłoby potrzebne, gdyby wskazane w nich kryteria objęte już były dyspozycją art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Należy też stwierdzić, że samo zawarcie przez kontrahentów działających na rynku ryzykownej umowy, bez zrozumienia poszczególnych jej zapisów, nie uzasadnia uznania ich oświadczeń woli za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Szczególnie, że umowy tego rodzaju wiążą się wprawdzie ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym. Dopiero ustalenie, że stroną umowy z Bankiem był konsument, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385¹ i nast. k.c.

Odnosząc się zaś do sprzeczności z istotą stosunku prawnego, zarzucanej spornej umowie, sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c., jeżeli istnieje przepis przewidujący inny skutek sprzeczności umowy z prawem, niż nieważność czynności prawnej, wówczas umowa zawarta z naruszeniem kompetencji w zakresie swobodnego kształtowania treści zobowiązania jest skuteczna, ze skutkiem określonym owym przepisem szczególnym. Zatem, skoro przy formułowaniu określonych klauzul umownych strony przekroczyły granice swobody umów, w szczególności zasady słuszności kontraktowej, czy też zasady równowagi kontraktowej (art. 353¹ k.c.), a jednocześnie owe klauzule należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ k.c.), wówczas jako szczególny wobec art. 58 k.c., zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że dla oceny legalności spornej umowy w świetle kryteriów wskazanych w art. 353¹ k.c. niezbędne jest dokonanie wykładni zawartych w niej oświadczeń woli obu stron, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w art. 65 § 1 i 2 k.c., w tym także analiza zachowań stron podjętych po podpisaniu umowy, a zwłaszcza sposobu jej wykonywania. Sąd I instancji nie czynił zaś w tym względzie wyczerpujących ustaleń. Nie ma więc wystarczających podstaw do stwierdzenia, jakoby zastrzeżona w spornej umowie na rzecz Banku silniejsza pozycja względem kredytobiorców wykraczała poza granice przewidzianej w art. 69 i nast. Prawa bankowego pozycji banku względem kredytobiorcy, w sposób tak poważny, by uznać umowę za nieważną.

Powyższą ocenę potwierdza powołana wyżej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd okręgowy, poza sprzecznością postanowień spornej umowy z zasadą swobody umów, wskazał jednak również na inną podstawę zakwestionowania jej zapisów – zamieszczenie w niej niedozwolonych postanowień umownych, uzasadniających ustalenie ich bezskuteczności. Zdaniem sądu apelacyjnego powyższa ocena jest trafna, zaś odnoszące się do niej zarzuty apelacji nie zasługują na uwzględnienie. Sąd okręgowy trafnie też uznał, że skutkiem bezskuteczności spornych klauzul jest upadek umowy, uzasadniający ustalenie jej nieważności.

Uznając za trafne wywody skarżącego dotyczące konieczności jednoznacznego uświadomienia sobie przez powódkę możliwych skutków prawnych i faktycznych powołania się przez nią w niniejszej sprawie na służącą jej ochronę przewidzianą w art. 385¹ – 385³ k.c., sąd apelacyjny zważył, że już w pozwie wniesionym w roku 2021 żądała ona przede wszystkim ustalenia abuzywności zapisów spornej umowy dotyczących tzw. klauzuli indeksacyjnej, a w konsekwencji stwierdzenia jej upadku. Sąd I instancji trafnie więc uznał, że tym samym powódka złożyła oświadczenie o akceptacji możliwego skutku abuzywności spornych postanowień umownych, w postaci nieważności umowy i o świadomości możliwych, wynikających stąd konsekwencji.

Odnosząc się - w kontekście zarzutu zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień umownych - do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego, a także zgłoszonego w trybie art. 380 k.p.c.

wniosku o ponowne rozważenie (bezpodstawnego) pominięcia przez sąd okręgowy dowodów w postaci złożonych na piśmie oświadczeń dwojga pracowników Banku, sąd apelacyjny zważył, że:

Pozwany - w kontekście wniosku z art. 380 k.p.c. - we właściwym czasie złożył zastrzeżenie do protokołu, co otwierało drogę do badania zasadności pominięcia wskazanych dowodów. Sąd apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że oświadczenia takie nie mają przymiotu zeznań złożonych w procesie cywilnym, a podpisane pod nimi osoby nie są świadkami w rozumieniu art. 262 i nast. k.p.c. zatem ww. dowody mogłyby podlegać w tej sprawie ocenie jedynie w świetle art. 245 k.c. To zaś, że podpisane pod nimi osoby złożyły zawarte w nich oświadczenia, pozostaje w sprawie niniejszej bez znaczenia. Szczególnie, że status tych osób i treść ich oświadczeń nie mogły być poddane weryfikacji przez stronę powodową i sąd. W konsekwencji, dowody te nie mogły doprowadzić do zanegowania wyników przesłuchania powódki w charakterze strony. Podkreślić też należy, że dowód z przesłuchania stron - mimo, że ustawa przypisuje mu charakter fakultatywny (art. 299 k.p.c.) - w niniejszej sprawie, z uwagi na konieczność zbadania okoliczności związanych z zawarciem umowy przez powódkę, jest ważnym i pełnoprawnym źródłem dowodowym i po jego ocenie pod kątem wiarygodności może być podstawą ustaleń faktycznych w sprawie.

To samo dotyczy zawnioskowanej opinii biegłego, który służył rozważeniu sytuacji hipotetycznych w sprawie, w której ocenie podlega konkretna umowa.

W konsekwencji, sąd apelacyjny podzielił stanowisko sądu okręgowego co do nieprzydatności ww. dowodów dla rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie i uznał, że nie ma podstaw do zmiany decyzji tego sądu w trybie art. 380 k.p.c.

W tym kontekście za pozbawione doniosłości uznać też należy kwestie związane z wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej oraz wywody skarżącego o konieczności orzekania przez sąd na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy (zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.). Bowiem ustawa, która weszła w życie w sierpniu 2011 r. nie mogła sanować wadliwości umowy z roku 2008, której zapisy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążące stron już w chwili jej podpisania. Nadto, wprawdzie art. 385² k.c. stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, jednak w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis ten powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. Stan z chwili zamknięcia rozprawy pozostaje zaś istotny jedynie dla ustalenia ewentualnych negatywnych skutków w sferze praw i obowiązków konsumenta, jakie może spowodować jego żądanie wywiedzione z przepisów dotyczących ochrony konsumentów.

Ostatecznie, materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przed sądem I instancji należy uznać za wystarczający dla oceny żądań powódki i nie ma podstaw do jego dalszego uzupełnienia w postępowaniu apelacyjnym.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny zważył, że przepis ten daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i waży ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które

dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać za chybione. Po pierwsze pozwany nie uzasadnił w sposób przekonujący, dlaczego należało odmówić wiarygodności powódce w zakresie przedstawionego przez nią procesu zawierania umowy i pouczeń, których jej udzielono oraz tego, jakie było ich wyobrażenie na temat funkcjonowania w praktyce spornej umowy. Skarżący w tym zakresie przedstawił tylko swoją subiektywną ocenę omawianych zeznań, bez wykazania uchybień w rozumowaniu sądu. A ponadto, zarzut oparty na wytknięciu, że powódka jest zainteresowana wynikiem procesu, jest co najmniej nielogiczny – strona procesu zawsze jest zainteresowana korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, a jednak ustawa przyznaje zeznaniom stron przymiot pełnoprawnego dowodu. W sprawie niniejszej nie ma też żadnych przesłanek usprawiedliwiających przypisanie powódce intencji składania fałszywych zeznań.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy zawartej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej zawarciem, a swoje zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu: zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że kwestionowane zapisy dotyczące indeksacji odwoływały się do kursów NBP, a więc wskaźników obiektywnych i niezależnych od woli kredytodawcy; treść spornej umowy, w tym kwestia indeksowania kredytu kursem (...), była z powódką indywidualnie uzgodniona i jako świadoma konsumentka, należycie pouczona, była świadoma ryzyka kursowego.

Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i przedstawienia własnej gradacji faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen dotyczących ostatecznego znaczenia tych okoliczności w kontekście żądania powodów wywiedzonego z art. 385¹ § 1 – 4 i art. 385² k.c., nie jest jednak wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. Co więcej, orzeczenie poprzedzone uznaniem spornych umów za nieważne, a ich poszczególnych zapisów za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385² § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle sprzeczny z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ile zastosowania prawa materialnego. Stąd zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny uznaje za niezasadne, dzieląc w całości ustalenia faktyczne sądu okręgowego i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową. Tym bardziej, gdy skarżący nie podważa wiarygodności dokumentów, które pochodzą od niego i sam przedstawił je sądowi okręgowemu. Nie zarzuca też błędnego zrozumienia zawartych w dokumentach oświadczeń stron. Dodatkowo, większość kwestii związanych z konkretnymi, jak określa pozwany, ustaleniami faktycznymi, jakich sąd I instancji dokonał, lub zaniechał dokonania, tak naprawdę nie dotyczy ustalonych faktów będących podstawą rozstrzygnięcia, a jedynie ocen prawnych dokonanych przez sąd okręgowy - chociażby związanych z niedopełnieniem przez Bank obowiązków informacyjnych, możliwością dowolnego kształtowania kursów waluty indeksacji i braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych.

W tej ostatniej kwestii sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Jak też trafnie uznał sąd I instancji, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385¹ § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak tu było jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń sądu okręgowego

w tym względzie nie obala samo złożenie przez kredytobiorczynię wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, ani podpisanie dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia o tym, że umowa została z nią indywidualnie uzgodniona oraz o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, o ryzyku zmiennej stopy procentowej, itd. Swoboda powódki w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego jej kredytu w PLN i jego przeznaczenia. To, że zdecydowała się w takich okolicznościach podpisać dokumenty służące zawarciu umowy, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie byłaby nim możliwość wyboru pomiędzy oferowanym przez poprzednika prawnego pozwanego kredytem w PLN, a kredytem indeksowanym, czy umowy oferowanej przez inny bank. Decyzja powódki o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych jej przez Bank nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro Bank – wiedząc, że poszukuje ona kredytu w PLN i zarobkuje w tej walucie i w niej chce spłacać raty - przedstawił jej taką właśnie ofertę kredytową, jako dla niej korzystną i bezpieczną, a przede wszystkim - tanią.

W ocenie sądu apelacyjnego sam fakt podpisania przez powódkę oświadczeń o zapoznaniu się z postanowieniami umowy i z kwestią ryzyka kursowego, czy powszechnej świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów złotego oraz waluty, w której kredyt był wyrażony w umowie, nie daje podstaw do ustalenia, jakoby miała ona możliwość indywidualnego uzgodnienia z Bankiem poszczególnych zapisów umowy, a co więcej, realnego uświadomienia sobie rzeczywistych mechanizmów przyjętej w umowie indeksacji i związanego z nimi ryzyka, które w całości obciążało ją, jako kredytobiorczynię. Przeciwnie, podpisane przez nią oświadczenia mają charakter pobieżny i blankietowy, a przez to zdają się wprowadzać do wzajemnych stosunków między konsumentem, a Bankiem, raczej dezinformację i zamęt, niż wyjaśniać ewentualne korzyści i zagrożenia związane z kredytem „frankowym”.

Sąd apelacyjny zważył też, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank nie jest naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385¹ – 385³ k.c., wobec prawidłowego ustalenia, że powódce przysługuje w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Wbrew zarzutom apelacji, sąd okręgowy trafnie też ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powódki swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ją na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały m.in. zapisy art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym, znajdujące ostateczny wyraz w kursach NBP. Legalność działania Banku w tej sferze nie jest sporna. Jednak, w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385² k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Powołane w art. 385² k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Sąd okręgowy trafnie więc nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną. Podziela też w całości dokonaną przez sąd okręgowy ocenę znaczenia ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego regulujących ochronę konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami.

Przed wszystkim sąd apelacyjny podzielił w całości ocenę dopuszczalności żądania ustalenia nieważności umowy w świetle art. 189 k.p.c., zaprezentowaną przez sąd I instancji. Wbrew wywodom skarżącego, w okolicznościach tej

sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalej idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 336 miesięcy, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogłoby obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorczynię do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powódki wiąże się również z koniecznością pozbawienia skuteczności udzielonych Bankowi zabezpieczeń, w tym przede wszystkim hipoteki. Jedynie więc orzeczenie ustalające nieważność spornej umowy jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości obu stron co do tego, czy są i będą w przyszłości związane wynikającym z niej stosunkiem prawnym. Skutkiem uprawomocnienia się wyroku ustalającego jest bowiem definitywne przesądzenie, że ze spornej umowy nie wynikają jakiegokolwiek prawa i obowiązki stron związane z dotychczasowymi działaniami, które miały ją realizować, a także w przyszłości. Spełnione wzajemnie świadczenia nie mają więc podstawy prawnej i strony nie mają powodu, by wykonywać umowę w przyszłości. O istotnej roli orzeczenia ustalającego świadczy też stanowisko pozwanego, który konsekwentnie obstaje przy koncepcji związania stron sporną umową, nawet pomimo bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej. Powyższej oceny nie zmienia to, że w przypadku ustalenia nieważności spornej umowy także pozwanemu mogłoby przysługiwać przeciwko powódce roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W sprawie niniejszej badany jest bowiem interes powódki w rozumieniu art. 189 k.p.c., nie zaś pozwanego. W tym kontekście za pozbawione doniosłości uznać należy także kwestie związane z wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Wbrew bowiem stanowisku pozwanego, ustawa, która weszła w życie w sierpniu 2011 r. nie mogła sanować wadliwości umowy z roku 2006, której zapisy okazały się abuzywnie, a przez to nie wiążące stron już w chwili jej podpisania. Z tych samych względów nie ma znaczenia w tej sprawie to, że powódka mogła w dalszej perspektywie czasowej domagać się aneksowania umowy i spłacać ją w (...) skoro umowa podlega ocenie według stanu na dzień zawarcia.

W ocenie sądu apelacyjnego, bez wątpienia zakwestionowane przez powódkę zapisy spornych umów, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z PLN na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczeń kredytobiorczyni jako równowartości w PLN kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenia kredytobiorczyni, która zobowiązała się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwot kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy. Co więcej, także drugie z jej świadczeń – odsetki – spłacane miały być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla takiej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Wbrew bowiem wywodom skarżącego to, na jakie cele przeznaczal on w praktyce uzyskany w ten sposób przychód, jest z punktu widzenia zapisów każdej z umów pozbawione znaczenia, skoro wyjaśnienia tej kwestii zostały powódce przedstawione dopiero w odpowiedzi na pozew, a nie przy ich zawieraniu. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez kredytobiorczynię w ramach realizacji jej podstawowych świadczeń wynikających ze spornej umowy, a więc jej głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia strony powodowej. Ocenę przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy sąd apelacyjny podziela i przyjmuje za własną. Klauzula indeksacyjna w całości odnosić się bowiem miała bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytobiorcy, wynikających z tej umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18). Stąd chybiony jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, a także wywody skarżącego postulującego odrębne rozpatrywanie zapisów, które uważa za klauzule przeliczeniowe nie stanowiące głównych świadczeń stron.

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie też uznał, że sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorczyni) wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń

obciążających kredytobiorczynię (wprowadzone w § 17 umowy marży Banku), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumenta o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście należy odwołać się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 A. B. R.), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować –potencjalnie istotne –konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” W ocenie sądu apelacyjnego, sąd I instancji prawidłowo uznał, że w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron spornej umowy. Sposób uregulowania w niej treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powódkę w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono niejednoznacznie, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznaczными kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanych kredytów, są niedozwolone. Wbrew wywodom skarżącego, nie sposób uznać, że samo odwołanie się w § 17 umowy do kursów publikowanych przez NBP wprowadza do niej obiektywny – rynkowy element uchylający zarzut dowolności. Jak trafnie wywiódł sąd I instancji, istotny jest tu bowiem wskaźnik korygujący tak ustalony kurs – na korzyść Banku – w postaci marży (kupna lub sprzedaży), której sposób ustalania jest w świetle umowy nieznan, a więc uzależniony od swobodnej woli kredytodawcy.

Wbrew też stanowisku pozwanego, podpisane przez powódkę oświadczeń o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania nie przesądza o wypełnieniu przez Bank obowiązku należytego poinformowania konsumenta o ryzykach wiążących się z zawarciem spornej umowy. W stosunkach między jej stronami bowiem pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorczyni natomiast ma status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umów był więc oczywiście różny i z samego założenia pozbawiony równowagi.

Powódka oczekiwała od Banku kredytu wypłaconego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla niej i nadającego się do realnej spłaty. Miała też pełne prawo, by zaufała Bankowi i przyjął jego propozycje bez podejrzeń o działania bezprawne, nieuczciwe i potencjalnie dla niej rujnujące. Oferując więc jej produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był przedstawić w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umów - obciążających każdą ze stron - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej i oprocentowanego zgodnie ze stawką WIBOR. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania badanej umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. W okolicznościach tej sprawy nie budzi zaś wątpliwości, że pozwany

nie dostarczył powódce takich informacji. Zatem, choć niewątpliwie miała ona, jak każdy, co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z indeksacją, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił jej dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nią ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, miała ona pełne prawo zakładać, że Bank proponuje jej produkt legalny i dla niej bezpieczny.

W konsekwencji, wbrew zarzutom apelacji, sąd okręgowy trafnie uznał, że sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu indeksacji, choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co uzasadniało poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385¹ – 385³ k.c., a także uznanie ich za niedozwolone.

W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji uznając jednak w pierwszym rzędzie, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcy ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nią obowiązków umownych w toku kolejnych kilkudziesięciu lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentki działającej w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponującej znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanych produktów, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył jej prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad jej zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnego i taniego kredytu zaoferował bowiem konsumentce produkt niebezpieczny dla jej statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd okręgowy przepisów prawa materialnego dotyczących ochrony konsumentów przed skutkami zawarcia umów obarczonych niedozwolonymi klauzulami umownymi. Przepisy te służą właśnie przywróceniu zasad proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, a ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z powódką własnej przewagi organizacyjnej, finansowej i – przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym.

W ocenie sądu apelacyjnego nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapisy dotyczące możliwości przewalutowania kredytu lub zmiany warunków spłaty, skoro decyzja Banku w tym przedmiocie jest zupełnie dowolna (§ 10 pkt 5 i 11 umowy). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorcy.

Sąd apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających do umowy mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązała się wprawdzie zwrócić wykorzystane kwoty kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywiste sumy odpowiadające wymaganym świadczeniom w PLN miały być ustalane według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentki – przy użyciu narzędzia w postaci wprowadzonych w § 17 marż, których wysokość i sposób ustalania nie były przedmiotem ustaleń między stronami. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorcy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści – wobec odwołania do nieokreślonej marży - i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Jak też trafnie uznał sąd okręgowy, pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powódka miała w rzeczywistości. Kwestie te dotyczą bowiem tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili jej zawarcia

(art. 385² k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahentki działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej oraz uprawnienia do ustalania własnych kursów kupna i sprzedaży walut i ich publikacji, a także do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumentki, niż złotowy, co miałyby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco interesów powódki, jako konsumentów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego kredytu odniesionego do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorcy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385¹ § 1 i 3 k.c. oraz art. 385² k.c. W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank - za pomocą własnych marż - kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie miała ponieść kredytobiorczyni, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentki o jej ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości jej świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w spornej umowie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów po części jedynie odwołuje się do obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania, gdyż obok średniego kursu NBP uzależnia ostateczną wysokość kursów kupna i sprzedaży walut od nie zdefiniowanych nigdzie marż. Co czyni sugerowaną obiektywność wskaźników - iluzoryczną. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów wskazują na jedną z wielu możliwych ich interpretacji oraz odwołują się do sposobu, w jaki Bank być może realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Sąd apelacyjny miał też na uwadze, że w sprawie C-19/20 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. dopuścił co prawda usunięcie przez sąd krajowy elementu klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego - marży Banku (...) - jednak zastrzegł, że taka możliwość występuje tylko w sytuacji, gdy ten element klauzuli indeksacyjnej stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru. Powołał się też na pogląd wyrażony wcześniej w odniesieniu do warunków umowy kredytu dotyczących - odpowiednio - odsetek zwykłych i odsetek za zwłokę, zgodnie z którym stwierdzenie nieważności warunku umowy kredytu ustalającego stopę odsetek za zwłokę, z uwagi na nieuczciwy charakter tego warunku, nie powinno pociągać za sobą wyłączenia lub stwierdzenia nieważności warunku tej umowy ustalającego odsetki zwykłe, tym bardziej że te dwa warunki należy wyraźnie rozróżnić (zob. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 76). TSUE wskazał też, że ma on zastosowanie niezależnie od tego, jak zredagowano warunek umowy określający stopę odsetek za zwłokę oraz warunek umowy ustalający stopę odsetek zwykłych. W szczególności zachowuje on swoją ważność nie tylko wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona niezależnie od stopy odsetek zwykłych w odrębnym warunku, ale także wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona poprzez powiększenie stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych. W tym ostatnim przypadku - w przypadku nieuczciwego warunku polegającego na takim powiększeniu - Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby owo powiększenie zostało unieważnione (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, pkt 77).

W sprawie niniejszej jednak, celem § 17 umowy jest określenie kursu waluty mającego zastosowanie do indeksacji. Na kurs ten składać się mają co prawda dwa elementy (średni kurs (...) publikowany przez NBP oraz marża Banku), jednak tworzące niepodzielną całość, którą jest ostatecznie kurs opublikowany w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank i znajdujący zastosowanie do indeksacji. Jak trafnie uznał sąd I instancji, nie sposób wyodrębnić w tym zapisie dwa niezależne zobowiązania - osobne zobowiązanie do zastosowania kursu średniego NBP i osobne - do skorygowania go marżą kupna lub sprzedaży. Skoro też, zgodnie z umową, przeliczenia związane z indeksacją mają być dokonywane po kursie Banku (kursie z Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank – vide § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 4 i § 10 ust. 6 umowy), to zmiana postanowienia indeksacyjnego sprowadzająca się do przyjęcia, że przeliczenia te zostaną dokonane z użyciem innych kursów, tj. kursów średnich NBP (gdyby została usunięta tylko część klauzuli - dotycząca marży) miałyby wpływ na treść tego postanowienia, na jego istotę. W orzecznictwie TSUE odrzucona zaś została możliwość zmiany/modyfikacji przez sąd postanowienia uznanego za niedozwolone. Zdaniem TSUE, w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie łączącej przedsiębiorcę z konsumentem, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo). W ocenie sądu apelacyjnego powyższy pogląd dotyczy nie tylko zmiany umowy polegającej na uzupełnieniu jej treści, tj. dodaniu nowej treści, ale także zmiany polegającej – tak, jak w niniejszej sprawie – na usunięciu jej części w sposób zmieniający jej treść.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. oraz przepisów regulujących zasady wykładni oświadczeń woli i sposobu wykonywania zobowiązań (art. 65 § 1 i 2 k.c.), w powiązaniu z zarzutem błędnej wykładni § 17 umowy. Wbrew wywodom skarżącego, kredytobiorcy nie zobowiązali się w tej umowie do opłacania marży Banku. Element ten stanowił natomiast jeden z dwóch wskaźników łącznie decydujących o kursach walut publikowanych i stosowanych przez Bank w rozliczeniach spornej umowy.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie wiąże ona kredytobiorczyni, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18, a także III CZP 6/21. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umów kredytu indeksowanego do waluty obcej ((...)), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorczyni okazały się abuzywne, a przez to jej nie wiążą, umowa którą strony zamierzały zawrzeć została zniweczona. Taka konkluzja nie godzi w zasadę określoną w art. 385¹ § 1 i 2 k.c., a stanowi jej konsekwencję.

Sąd okręgowy nie dopuścił się przy tym uchybienia w postaci bezpośredniego zastosowania w tej sprawie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, a jedynie dokonał wykładni prawa krajowego, którego zasady ustalono w wyniku implementacji norm prawa wspólnotowego, co wymaga uwzględnienia dorobku orzeczniczego TSUE.

Sąd I instancji prawidłowo również uznał, że w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania każdej z kontrolowanych umów, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul) w obrocie, a jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest zastosowanie w sprawie, w miejsce postanowień abuzywnych, np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także przywoływany w tego typu sprawach art. 41 Prawa wekslowego z uwagi na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowy strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych, a tym bardziej bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współżycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornych umów w miejsce postanowień abuzywnych. Wbrew sugestiom apelacji, w dacie zawarcia spornej umowy nie funkcjonowała w obrocie zasada prawna dotycząca stosowania kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych. Nie ma też podstaw, by uznać istnienie takiej zasady za fakt notoryjny, o którym mowa w art. 228 § 1 i 2 k.p.c. Samo wyliczanie takiego wskaźnika przez NBP nie uzasadnia bowiem twierdzenia, jakoby z mocy prawa, czy zwyczaju, znajdował on obligatoryjnie zastosowanie w obrocie lub, by strony spornych umów uwzględniały taki wskaźnik, jako dorozumiany element stosunku prawnego.

Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego pozwanego, który broniąc się przed żądaniami powódki zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych.

Wbrew wywodom skarżącego, nie sposób też uznać, by sporna umowa wiązała nadal strony w pozostałym zakresie, zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. Przepis ten służy utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorczyni, jest w świetle art. 385¹ § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów. W tej kwestii sąd okręgowy nie sprzeniewierzył się też zasadom określonym w Dyrektywie 93/13/EWG.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umów w świetle art. 385 – 385³ k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powódki mającej status konsumenta, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. Nie są przy tym uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy w tym zakresie przepisów prawa materialnego, szczególnie że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumenta mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i nie wiążą powódki, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego, który strony zamierzały nawiązać.

Należy też podkreślić, że spór rozstrzygany w tej sprawie dotyczy stosunków powódki z Bankiem, wynikających z faktu sprzeniewierzenia się przez Bank obowiązkowi oferowania konsumentom umów zgodnych z dobrymi obyczajami i nie

naruszających ich interesów w sposób rażący. Żądania powódki – niezależnie od jej statusu majątkowego i poziomu wykształcenia - zmierzają więc do przywrócenia sprawiedliwej równowagi w jej stosunkach z Bankiem, a przez to nie mogły być postrzegane, jako zagrażające „sprawiedliwości społecznej”, czy zasadom współżycia społecznego i w pełni zasługiwały na uwzględnienie.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powódkę żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela też jego pogląd, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Skorzystanie z zarzutu potrącenia zależy od woli stron, a nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203¹ k.p.c.

Ostatecznie więc zarzuty apelacji, dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 405 k.c., okazały się nietrafne. Sąd apelacyjny zważył, że roszczenia obu stron, wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powódka nie złożyła jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. Jak jednak trafnie uznał sąd I instancji, nastąpiło to już wraz z wniesieniem pozwu w tej sprawie (z uwagi na zawarte w nim stwierdzenia oraz wskazaną podstawę faktyczną i prawną powództwa głównego). Jak wynika z wyroku TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11, do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. A zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Także zdaniem sądu apelacyjnego, powódka wyraziła swoją wolę jednoznacznie już w pozwie, a więc od dnia jego wniesienia nie sposób przypisać jej woli utrzymania nie wiążących jej zapisów umownych, a także stanu nieświadomości skutków upadku umowy. Należy więc uznać, że z tą dopiero datą doszło do definitywnego upadku spornej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21), a z dniem wskazanym przez sąd I instancji pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia dochodzonego w tej sprawie. Wyklucza to uznanie roszczenia powódki, ale także ewentualnych roszczeń pozwanego wynikających z tego upadku, za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych, umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sąd apelacyjny podzielił też stanowisko sądu I instancji, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie ma charakteru okresowego, a stało się wymagalne dopiero z chwilą złożenia przez konsumenta jednoznacznego żądania restytucyjnego.

Ostatecznie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się niezasadne. W sprawie niniejszej pozwany nie składał oświadczenia o potrąceniu i nie zgłaszał też takiego zarzutu, zaś strona powodowa domagała się zwrotu kwot uiszczonych do dnia złożenia pozwu, w całości. Żądania te należało zatem uznać za uzasadnione w zakresie ustalonym przez sąd I instancji.

Odnosząc się zaś do zarzutu zatrzymania podniesionego przez stronę pozwaną w toku postępowania apelacyjnego sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. jest on dopuszczalny w razie nieważności umowy wzajemnej. Mając też na uwadze, że ratio legis art. 496 k.c. oraz art. 497 k.c. sprowadza się do tego, że jedna strona nie powinna być zmuszana do zwrotu tego, co otrzymała, jeśli jednocześnie nie otrzymuje zwrotu tego, co sama świadczyła, sąd apelacyjny uznał, iż dopuszczalne jest zgłoszenie takiego zarzutu w procesie o zwrot świadczenia, warunkowego czy też ewentualnego, podobnie jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, w której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem umowa kredytu określona w art. 69 Prawa bankowego do takich umów nie należy.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Tymczasem poprzez zawarcie umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Natomiast roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Choć więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne.

Co więcej, sąd apelacyjny zważył, że zarzut zatrzymania ze swej istoty służy dłużnikowi zabezpieczeniu jego własnych roszczeń o zwrot świadczenia. W sprawie niniejszej jednak pozwany neguje ich powstanie. W toku procesu nie wystąpił też z powództwem wzajemnym, ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Celem zgłoszenia tego zarzutu w sprawie niniejszej jest więc raczej uniemożliwienie powodowi odzyskania ich należności, niż zabezpieczenie należności Banku, co wypacza jego istotę.

W konsekwencji, apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona w całości i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

A ponieważ pozwany przegrał w całości sprawę wywołaną swoją apelacją, należało nałożyć na niego w całości obowiązek zwrotu powodowi kosztów postępowania, zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.