

Sygn. akt VI ACa 610/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Bank S. A. w W.

przeciwko T. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. akt XXV C 2228/18

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 610/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2228/18 z powództwa (...) Bank S. A. w W. przeciwko T. K., o zapłatę: zasądził od T. K. na rzecz (...) Bank S. A. w W. kwotę 26 439,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 lutego 2018 r. do dnia zapłaty (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); nie obciążył pozwanego T. K. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu (pkt 3); nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 18 944 zł tytułem zwrotu należności sądowych (pkt 4).

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 4 września 2008 roku T. K. zawarł z (...) Bank SA (...) w Ł. sporządzoną w dniu 28 sierpnia 2008 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...).

Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 252 059,03 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 128 405,01 (...), zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Kredyt przeznaczony był na dowolny cel konsumpcyjny. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 7,56% w skali roku, na które składa się obowiązująca stawka (...) i stała marża banku, która wynosi 4,75%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 903,11 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 361 666,80 złotych. Podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Wysokość rat odsetkowych miała być określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek L. 3m obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Zgodnie zaś z ust. 5 i 6 indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki L., bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka L. ulegnie likwidacji.

L. 3-miesięczny dla (...) (L. 3m) oznacza oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w (...) innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres 3 miesięcy.

Umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy.

Przewalutowanie miało nastąpić według kursów sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na złote.

Bank może wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego

kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu.

Tożsame postanowienia zawierał „Regulamin kredytu hipotecznego DOM”. Zabezpieczeniem kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu.

4 września 2008 r. pozwany złożył wniosek o wypłatę kredytu w kwocie 240 000 zł na dowolny cel konsumpcyjny. Kredyt w kwocie 252 059,03 zł został uruchomiony w dniu 15 września 2008 r.

W dniu 15 lipca 2009 r. strony zawarły sporządzone w dniu 6 lipca 2009 r. porozumienie, na mocy którego bank udzielił kredytobiorcy karencji w spłacie kapitału oraz odsetek kredytowych na okres czterech miesięcy począwszy od 1 lipca 2009 r.

Bank zobowiązał się skapitalizować kredytobiorcy wymagalną należność z tytułu odsetek naliczonych do dnia podpisania porozumienia, przy czym zaległość na dzień jego sporządzenia wynosi łącznie 10 698,72 zł w tym odsetki 8 388,72 zł liczone wg kursu sprzedaży (...) w (...) Banku SA z dnia 6 lipca 2009 r. Kredytobiorca wyraził zgodę na comiesięczne doliczanie kwoty odsetek w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego. Bank nie może wypowiedzieć umowy kredytowej z powodu utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej przez cały okres realizacji programu naprawczego, chyba że stwierdzi, iż program naprawczy nie jest w sposób należyty realizowany.

Pismem z dnia 24 stycznia 2017 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty zaległości w spłacie kredytu pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytu.

Pismem z dnia 23 marca 2017 r. bank złożył oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy kredytu w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie kredytu odebrane przez pozwanego 12 kwietnia 2017 r. W związku z otrzymaniem pisma o wypowiedzeniu umowy pozwany pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r. wniósł do powoda o niewypowiadanie umowy kredytu oraz o restrukturyzację zadłużenia. Pismem z dnia 12 lipca 2017 roku nadanym na poczcie w dniu 13 lipca 2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania należności w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu w łącznej kwocie 531 921,10 zł, w tym 28 012,31 zł tytułem odsetek. Pozwany spłacił tytułem kredytu kwotę 225 619,80 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, iż zawarta pomiędzy stronami umowa stanowi klasyczną umowę kredytu indeksowanego do waluty (...). W treści umowy została wskazana kwota oraz waluta kredytu, tj. 255 000 zł.

W ocenie Sądu I instancji, okoliczność, że kwota kredytu do zwrotu może zostać określona w innej walucie niż waluta kredytu i nie ma wpływu na istotę zawartej umowy jako umowy kredytu.

Sąd Okręgowy uznał, że konstrukcja spornej umowy kredytu nie sprzeciwia się zapisom regulacji zawartej w art. 69 Prawa bankowego stanowiąc jej możliwy wariant. Konstrukcja łączącej strony umowy nie narusza innych przepisów ustawowych o charakterze bezwzględnie obowiązujących, nie zmierza do obejścia prawa.

Sąd I instancji wskazał, że pozwany zakwestionował postanowienia umowy z dnia 4 września 2008 r. dotyczące stosowania w umowie zasad indeksacji, to jest przeliczenia kwoty kredytu na franki szwajcarskie, celem ustalenia salda kredytu oraz sposobu dokonywania przeliczenia w celu ustalenia raty kapitałowo-odsetkowej w złotych.

Dokonując oceny powyższych postanowień umowy pod kątem abuzywności wskazał, iż zgodnie z art. 385¹ k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przepis ten reguluje zagadnienie niedozwolonych postanowień umownych zawartych z udziałem konsumenta, pozbawiając je mocy obowiązującej i

wpływu na kształt praw i obowiązków wynikających z takiej czynności. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385² k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Wzorce podlegają ponadto ocenie według ogólnych zasad określonych w art. 58, 353¹ oraz 388 k. c. Wynikająca z art. 385¹ §1 k. c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta, z uwagi na fakt, że ta szczególna regulacja nie przewiduje możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. Bezskuteczność klauzuli umownej powoduje, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W konsekwencji to przedsiębiorca zostaje obciążony ryzykiem stosowania we wprowadzonym przez siebie wzorcu niedozwolonych zapisów.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód nie podważał statusu pozwanego, jako konsumenta w związku z tym dopuszczalne było badanie abuzywności postanowień umowy kredytu.

Sąd I instancji podkreślił, że powód nie kwestionował okoliczności, że umowa nie została indywidualnie uzgodniona z pozwanym. Umowa kredytu została zawarta w oparciu o wzorzec umowny, zaś pozwany nie wykazał, czy i w jakim zakresie pozwany miał wpływ na treść warunków umownych.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że przez umowę kredytową, kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – przede wszystkim spłacać tę kwotę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

Również ze względu na, wskazany wyżej, cel indeksowania, to jest zastosowanie stopy procentowej ustalonej według wskaźnika L., wyróżniający tę umowę kredytu jako wariant kredytu, zamieszczone w umowie postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu są postanowieniami charakteryzującymi umowę, konstruującymi tenże typ, definiują samą istotę łączącego strony stosunku prawnego, a więc należącymi do jej essentialia negotii. Mowa tu zatem o postanowieniach wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z waluty polskiej na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie polskiej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Postanowienia dotyczące przeliczania nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości kwoty kredytu do zwrotu. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości rat odsetkowych, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji można przyznać jedynie postanowieniom regulującym wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany, nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego. Tym samym, odniesienie do tabeli kursów, choć w sposób posiłkowy, odnosiło się do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu. Niemniej, należy wskazać, iż postanowienia dotyczące sposobu indeksacji stanowią postanowienia uboczne, choć dookreślające postanowienia dotyczące przedmiotu głównego umowy, czyli o indeksowaniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód żadnego dowodu na okoliczności wyjaśnienia kredytobiorcy finansowych skutków indeksacji kredytu do waluty obcej, w taki sposób, że mógł on podjąć decyzję o zaciągnięciu takiego kredytu w pełni świadomie. W szczególności powód nie przedstawił symulacji zawierającej informacje o historycznych wahaniami kursu franka, obejmujących okres zbliżony do okresu kredytowania. Nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby pozwanemu skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. Brak jest również dokumentu, z którego wynikałoby, iż

pozwany został poinformowany, że w zasadzie ryzyko kursowe jest nieograniczone, co ma wpływ nie tylko na wysokość raty, ale również saldo kredytu.

Według Sądu I instancji, powinności banku w zakresie klarowności informacji kierowanej do konsumenta w zakresie ryzyka kursowego nie zostały wyczerpane wskutek spełnienia przez bank zaleceń Komisji Nadzoru Finansowego.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksowania kredytu do waluty obcej, nie mogąc, zdaniem Sądu, oszacować potencjalnie istotnych konsekwencji ekonomicznych swoich zobowiązań finansowych. Powód nie wykazał, że było inaczej, zaś ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodzie, który z okoliczności jednoznacznego sformułowania postanowień umownych dotyczących indeksacji może wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne w postaci niemożliwości badania abuzywności tych postanowień.

Ponadto, Sąd I instancji podkreślił, że postanowienia, które w istocie kreują mechanizm przeliczeniowy nie zostały skonstruowane w sposób jednoznaczny. Nie stanowią całości, a rozmieszczone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych, w różnych częściach umowy. Zostały nadto sformułowane językiem charakterystycznym dla branży bankowej, przy użyciu terminów ekonomicznych i z zakresu prawa bankowego bez wystarczającego wyjaśnienia ich treści. Wobec powyższego, należało przyjąć, że postanowienia umowne dotyczące indeksowania kredytu nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, pozwala na ocenę ich abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia umowne dotyczące indeksowania kredytu oraz postanowienia ustalające mechanizm jego stosowania (postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walutowych) naruszają w sposób rażący interesy kredytobiorcy oraz sprzeczne są z dobrymi obyczajami.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób zidentyfikować. Żadne z postanowień umowy nie definiuje bowiem pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa co oznacza „na podstawie”. W szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę. Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu (...)/PLN, w szczególności czy nie są do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

Nie sposób również określić w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę.

Sąd I instancji wskazał, że nie ma żadnego znaczenia to w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał wysokość kursów, ponieważ sposób wykonywania umowy nie może wpływać na ocenę abuzywności jej postanowień.

Zdaniem Sądu Okręgowego, postanowienia ustalające zasady oraz mechanizm indeksowania kwoty kredytu w sposób określony w umowie, można uznać za wprowadzające dysproporcję w prawach i obowiązkach stron. Przyczyniają się bowiem do nierównomiernego rozłożenia pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksowania kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Nie tylko wysokość jego zobowiązania może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu), ale też może to nastąpić na każdym etapie wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Nawet przewidziane w umowie przewalutowanie kredytu nie stanowi uprawnienia kredytobiorcy tylko banku. W dodatku przewalutowanie odbywa się również po kursie ustalonym swobodnie przez bank. W tej sytuacji, mimo że konstrukcja indeksowania kwoty kredytu do waluty obcej nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedozwolone. Opiszana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do

wniosku, że następuje rażąco naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Równocześnie wprowadzenie przytoczonych powyżej postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadza do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy. Oczywiście należy mieć przy tym na uwadze, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednocześnie dopuszczalność takiego rozwiązania powinna zostać uzależniona od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji. Tymczasem, bank nie wykazał, aby konsument otrzymał dane o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w walucie obcej kapitału kredytu. Powyższych okoliczności nie podważa zawarte w § 1 ust. 1 umowy oświadczenie, iż kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Skoro bowiem bank nie udowodnił, że umowa była indywidualnie negocjowana, to również to postanowienie nie podlegało takim negocjacjom, a zatem brak jest podstaw do uznania, że wyraża ono rzeczywisty stan wiedzy konsumenta w chwili zawierania umowy. Nadto ewentualne oświadczenie konsumenta o znajomości określonych ryzyk nie niweluje obowiązku przedsiębiorcy udzielenia mu odpowiednich informacji, skoro przedsiębiorca nie może być pewien, czy wiedza ta jest wystarczająca do powzięcia świadomej decyzji o zawarciu umowy.

Reasumując, Sąd I instancji uznał, że powód nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksowania kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Wobec czego, równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, co stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Również, w ocenie Sądu I instancji postanowienia umowne dotyczące mechanizmu przeliczania świadczenia kredytobiorcy, w zakresie w jakim przewidują przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą oraz spłatę raty kredytu kwotą w złotych po przewalutowaniu po obowiązującym w banku kursie kupna/sprzedaży walut, należało uznać za postanowienia niedozwolone, ponieważ przyznają one bankowi swobodę w określeniu wysokości raty w złotych jaka zaspokoi należność tytułem raty określonej we frankach szwajcarskich. Swoboda ta wynika ponownie z braku prawnie wiążących obiektywnych kryteriów, w oparciu o które bank wyznacza kursy walut w swojej tabeli.

W ocenie Sądu I instancji nie zaistniały takie przesłanki, które pozwoliłyby na wniosek, iż ewentualne doprowadzenie do ustalenia nieważności całej umowy byłoby sprzeczne z interesami pozwanego, lub negatywnie wpływało na jego sytuację faktyczną lub prawną.

Sąd Okręgowy poddał analizie treść umowy stron po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień w zakresie indeksowania oraz mechanizmu i sposobu dokonania indeksacji pod względem prawnym oraz wpływu na sytuację konsumenta, w sytuacji braku możliwości zmiany przez sąd treści niedozwolonych postanowień, oraz braku przepisu dyspozytywnego, który mógłby znaleźć zastosowanie w miejscu abuzywnych postanowień.

Zdaniem Sądu I instancji, postanowienia umowne zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy, a dotyczące indeksowania kwoty kredytu oraz jego mechanizmu, są postanowieniami odnoszącymi się do istoty i konstrukcji tej umowy, jako umowy, w której zastosowanie mechanizmu przeliczenia kwoty kredytu wyrażonego w walucie polskiej w celu ustalenia wysokości świadczenia spełnionego przez bank w walucie obcej pozwala na osiągnięcie celu gospodarczego stron, to jest zastosowanie oprocentowania ustalanego przez instytucję finansową, funkcjonującą na rynku finansowym dla kredytów udzielanych przez banki w tej obcej walucie, a zatem są to postanowienia określające główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego do waluty (...), oprocentowania, które jest niższe, niż stopa

procentowa WIBOR stosowana dla kredytów złotówkowych, bez istotnego uszczerbku dla dochodów uzyskiwanych przez bank z działalności kredytowej.

Postanowienia umowne zawarte w § 10 ust. 3 umowy określają sposób obliczania spłat dokonywanych przez kredytobiorcę w zakresie kapitału i odsetek, stanowiąc, iż spłata ta następuje w złotych po przeliczeniu wynikającej z harmonogramu spłaty wyrażonej w walucie indeksacji w oparciu o kurs sprzedaży dewiz obowiązującego w banku. A zatem, w ocenie Sądu I instancji, trzeba wskazać, iż powyższe postanowienie wprost określa wysokość świadczenia kredytobiorcy na rzecz kredytodawcy, które w części odsetkowej stanowi wynagrodzenie banku za udostępnienie kredytu. Zaś, jak to wprost wynika z treści art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. postanowienia określające cenę lub wynagrodzenie należą do postanowień określających główne świadczenia stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z taką sytuacją mamy do czynienia już w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów, po jakich nastąpić ma ustalenie kwoty kredytu do zwrotu oraz jego spłata. Bez przedmiotowych postanowień ustalenie zobowiązania kredytobiorcy jest niemożliwe, jako że zgodnie z umową, miał on zwracać kwotę odpowiadającą wysokości zobowiązania w walucie obcej i od tej też kwoty miały być naliczane odsetki. Jeśli zaś nieznan jest kurs, po jakim kwota kredytu udzielonego w złotych miała zostać przeliczona na franki, to nie można ustalić, jaką kwotę kredytu kredytobiorcy powinni spłacić. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie, jaką kwotę we frankach powinien spłacić kredytobiorca, to nieznan byłby mechanizm ustalania kursów, po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt w złotych, jako że postanowienia umowne określające ten mechanizm również okazały się abuzywne.

Zdaniem Sądu I instancji, uznać należało, że nie jest możliwe dalsze obowiązywanie takiej umowy, bowiem jej treść będzie naruszać granice swobody umów, zaś taka czynność prawna musi zostać uznana za nieważną z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 353¹ k. c.).

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego należało przyjąć, że pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu.

Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony porozumienia co do spłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu.

W szczególności zawarte porozumienie nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać porozumieniu takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem porozumienia i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, porozumienie nie zawiera również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

W związku z uznaniem łączącej strony umowy za nieważną, brak jest podstaw do zasądzenia dochodzonej przez powoda kwoty na podstawie przepisów o zobowiązaniach umownych. Nie oznacza to jednak, że niemożliwe jest zasądzenie świadczenia na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.

Sąd I instancji zważył, że skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy było uznanie, że spełnione przez strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Powyższe nie oznacza jednak, że powód może domagać się zwrotu wypłaconej kwoty kredytu w całości, albowiem pozwany częściowo zwrócił już powodowi kwotę kredytu w postaci zapłaty nienależnych rat kredytu.

Świadczenie ze strony kredytobiorcy należy uznać za zwrot wcześniej otrzymanych środków (kwoty kredytu). Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez powoda. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje podstawa prawna tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej – o zwrocie nienależnego świadczenia. Trzeba zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio.

W ocenie Sądu I instancji, bank nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości wypłaconej kwoty kredytu bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Ostatecznym wyrazem takiego stanowiska ustawodawcy jest treść art. 5 k. c. przewidująca, że ochrona nie przysługuje wykonywaniu prawa podmiotowego, jeśli jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Stąd też powód otrzymał już częściowy zwrot wypłaconej kwoty kredytu, a zatem zasądzeniu podlegała tylko różnica pomiędzy kwotą wypłaconego kredytu a sumą uiszczonych przez kredytobiorcę rat kredytu.

Sąd Okręgowy zasądził odsetki od kwoty, której zwrotu domagał się powód od dnia doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu, uznając, że wcześniej nie doszło do skutecznego wezwania pozwanego do zapłaty kwoty kredytu, ponieważ brak jest w aktach dowodu doręczenia takiego wezwania.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 102 k. p. c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie punktów 2, 3 i 4 wyroku, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k. c., art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego oraz umowy z postanowieniami § 1 ust. 1 umowy w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu polegające na wadliwej ich wykładni poprzez przyjęcie, iż postanowienia indeksacyjne zawarte w spornej umowie kredytu stanowią świadczenie główne umowy, podczas gdy prawidłowa i ich interpretacja prowadzi do wniosku, że były one umownymi postanowieniami waloryzacyjnymi;
2. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k. p. c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 1 ust. 1 umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez Kredytobiorczynię zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych;
3. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k. p. c. oraz art. 233 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj. - dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w umowie kredytu wskazano podstawy określania kursów walut w Tabeli Kursów, - dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie naruszają dobrych obyczajów, ani nie naruszają interesów konsumenta w sposób rażący;
4. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k. c. w związku z postanowieniami § 6 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 3 umowy kredytu w związku z art. 385¹ § 1 k. c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes Kredytobiorców jako konsumentów, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi

ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w jednym dokumencie, wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 58 § 1 k. c. i art. 385¹ § 1 i 2 k. c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 358¹ § 1 i 2 k. c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 2 k. c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k. c, art. 358 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłyby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

7. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przez niego kursów wymiany,

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

I. uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy i pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach obu instancji;

II. ewentualnie o zmianę wyroku przez Sąd II instancji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda: - kwoty 477 423,29 zł z odsetkami dalszymi umownymi w wysokości łącznie 10 % w skali roku od dnia 25 października 2017 r do dnia zapłaty, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych oraz kwoty 37 429,36 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

III. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie była trafna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były uzasadnione.

Dokonując oceny pierwszego z zawartych w apelacji zarzutów, zauważyć należało, iż we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ponieważ kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16 i z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18). Stanowisko to, w świetle aktualnych orzeczeń Sądu Najwyższego, uległo zmianie i obecnie dominujący jest pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (denominacji) określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 498/18, z dnia 11

grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku II CSKP 459/22). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W wyroku z 26 lutego 2015 roku (M., C-143/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. wyrok z dnia 20 września 2018 roku, C-51-17, (...) Bank (...) pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą.

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Bez przeprowadzenia wyliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości rat spłacanych przez kredytobiorcę w walucie polskiej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu indeksacji (denominacji) miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu indeksowanego (denominowanego), zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji (denominacji) określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c.

Postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji (denominacji) mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c., czyli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Dokonując oceny drugiego z zawartych w apelacji powodowego banku zarzutów, zwrócić należy uwagę, iż kontrola klauzuli umownej wymaga niejako uprzedniego zawarcia umowy. Nie może być poddana indywidualnemu badaniu tego rodzaju klauzula, która nie została wprowadzona do łączącego strony stosunku obligacyjnego. Koniecznym warunkiem jest tu zatem objęcie konsensusem stron – w tym także konsumenta – włączenia klauzuli do tego stosunku obligacyjnego. Odróżnić należy ochronę konsumenta przyznaną mu w art. 385¹ § 1 k. c. od innego rodzaju środków ochrony prawnej. Nie oznacza to jednak automatycznie, iż każda klauzula wprowadzona do takiej umowy została w sposób indywidualny pomiędzy stronami uzgodniona – a jedynie uzgodnienie indywidualne określonej klauzuli wykluczałoby możliwość udzielenia konsumentowi ochrony na podstawie powyższego uregulowania. Na tym tle zważyć należało, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 roku (I CSK 216/14), prawnie ukształtowana ochrona konsumenta dotyczy zasady indywidualnego ukształtowania treści i zawierania umów

z jego udziałem. Nie może być rozumiana jako przyznawanie mu uprzywilejowanej pozycji, która zwalniałaby go z obowiązku staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć.

Ochrona konsumenta obejmuje przede wszystkim postanowienia nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem, w tym w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat.

Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k. c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelny i w języku polskim. Jeśli sposób doręczenia przyjęty przez proponenta nie uniemożliwił, czy chociażby utrudnił konsumentowi zapoznanie się z wzorcem umowy, dochodzi do związania konsumenta treścią wzorca niezależnie od tego, czy konsument faktycznie z tym wzorcem się zapoznał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 roku, I CSK 238/19).

W niniejszej sprawie umowa została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego, której integralną część stanowił regulamin, stworzone przez pozwanego. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 3 k. c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385¹ § 3 zdanie drugie k. c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne nieuzgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, którego pozwany w przedmiotowej sprawie nie obalił.

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami w niniejszej sprawie, jakkolwiek konsument zdecydował się na zawarcie umowy, a zatem na wprowadzenie kwestionowanych obecnie klauzul do łączącego strony stosunku prawnego, brak było indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, a fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m.in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego

ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu.

Nie ma też podstaw do przyjęcia, że z przedłożonych przez pozwanego dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez stronę powodową wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez stronę powodową treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z kilku rodzajów umów przedstawionych przez przedsiębiorcę, w tym umowy kredytu złotowego, bez mechanizmu indeksacji (denominacji). Możliwość wyboru kredytu złotowego nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany (denominowany) mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego (denominowanego). Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

Nie sposób było również podzielić trzeciego z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów – co do istniejących ograniczeń w sposobie ustalania kursu walutowego. Wbrew zarzutom apelacji pojęcie rynku międzybankowego nie ma waloru jednoznacznego. W szczególności brak jest definicji tego pojęcia w umowie, nie jest to pojęcie na tyle powszechnie stosowane w obrocie (zwłaszcza z konsumentem), aby konsument potrafił w sposób jednoznaczny i niewątpliwy ustalić choćby sposób uzyskania informacji o takim kursie. Próba skorzystania w tym zakresie z powszechnych źródeł informacji (Internet) również skazana jest na niepowodzenie, albowiem korzystając z tych źródeł konsument uzyskuje informacje o kilku różnych kursach. W definicji tej wprowadzono również pojęcie średniego kursu NBP, przy czym nie sposób zorientować się, jak będzie ustalony kurs w Tabeli przez bank, w przypadku, gdy wartości te (tzn. pewien kurs międzybankowy oraz średni kurs NBP) nie będą spójne (np. jeden z parametrów będzie rósł, a drugi spadał, albo oba będą spadać, ale w różnym zakresie). Wreszcie parametry te stanowią jedynie podstawę do ustalenia wysokości kursów i brak jest podstaw do kategorycznego przyjęcia, iż nawet kiedy oba te parametry będą tożsame (np. spadek kursu w stosunku do poprzednich notowań o 3%), to kurs bankowy automatycznie odzwierciedlać będzie te parametry.

Dokonując oceny czwartego z zarzutów zawartych w apelacji powoda, zważyć należało przede wszystkim na pogląd wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia.

Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia – nawet jeżeli istotnie tego rodzaju sytuacja miała miejsce. Wystarczy stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami narusza będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

W tym zakresie powód odwołuje się również do możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego regulacją o charakterze ogólnym. Zwrócić tu należało uwagę na pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko

Raiffeisen Bank (...) A. G.), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

W takiej sytuacji krytycznie należy odnieść się do poglądu o możliwości dalszego obowiązywania umowy w oparciu o stosowanie średniego kursu Narodowego Banku Polskiego, czyli w oparciu o art. 358 k. c. Stanowisko apelującego przede wszystkim w oparciu o wyżej wskazany dorobek orzecznicy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie może być uwzględnione. W istocie zachodzą jednak również dalsze przeszkody uniemożliwiające uwzględnienia tego rodzaju argumentacji pozwanego. Zwrócić tu należało uwagę – co wynika wprost z art. 358 § 1 k. c. – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 28 sierpnia 2008 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej – kredyt, co już wskazano, został udzielony w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy – w kwocie 252 059,03 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanym była jakkolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 28 sierpnia 2008 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż za niezasadny należało uznać również zarzut piąty oraz częściowo szósty zawarty w apelacji powoda. W pozostałym zakresie zwrócić należało uwagę – co do zarzutu naruszenia art. XLIX ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, to kwestia ta nie została w żaden sposób wyjaśniona w uzasadnieniu apelacji. Nie sposób zatem odkodować w tym zakresie intencję skarżącego. Co zaś do zarzutu naruszenia - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże

pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Dokonując oceny ostatniego z podniesionych w apelacji zarzutów, dotyczącego skutków wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) – tzw. ustawy antyspreadowej, zwrócić należało uwagę, iż przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku wejścia w życie nowelizacji ustawy - Prawo bankowe, wprowadzoną tą ustawą nowelizacyjną. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezsuktecznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza. Pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Tzw. ustawa antyspreadowa stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Wejście w życie nowelizacji ustawy - Prawo bankowe podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło zatem pozbawić strony powodowej możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że nieważność takich postanowień istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Nie sposób było w takiej sytuacji w sposób zasadny twierdzić, iż przyznanie kredytobiorcy możliwości dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji jakkolwiek sanuje niedozwolone postanowienia umowne zawarte w łączącej strony umowie. Z jednej strony przyznanie konsumentowi takiego uprawnienia nie zmienia niejako pierwotnej wadliwości umowy – przeliczenia kwoty wypłaconego w walucie kredytu po kursie ustalonym jednostronnie przez bank. Z drugiej nie sposób sanowania takiej klauzuli upatrywać w przyznaniu przez prawodawcę konsumentowi uprawnienia do minimalizowania niekorzystnych dla niego następstw takiej niedozwolonej klauzuli umownej. Wreszcie zwrócić należało uwagę, iż klauzula – co już wyżej wskazano – winna być oceniana na datę jej wejścia w życie, zaś wskazywana tu kwestia zaistniała już po zawarciu umowy. Ostatecznie zwrócić należy uwagę również na poglądy wyrażane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wyrok tego Trybunału z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, w którym Trybunał ten wskazał m. in. iż Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. W świetle

tego poglądu bez wpływu na ocenę klauzuli miałyby nawet to, gdyby pozwany skorzystał z możliwości, jakie stworzyła mu ustawa antyspreadowej, zaś strony zawarły stosowny aneks.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.