

Sygn. akt VI ACa 548/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. Ś. (1)

przeciwko(...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 maja 2021 r.,

sygn. akt XXV C 775/19

1) zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie drugim w ten sposób, że odsetki ustawowe za opóźnienie zasądza od pozwanego na rzecz powoda:

- od kwoty 77.478,25 zł (siedemdziesiąt siedem tysięcy czterysta siedemdziesiąt osiem złotych dwadzieścia pięć groszy) i od kwoty 22.421,87 (...) (dwadzieścia dwa tysiące czterysta dwadzieścia jeden 87/100 franków szwajcarskich) za okres od 10 lipca 2018 r. do dnia zapłaty i oddała powództwo w zakresie odsetek za okres wcześniejszy;

- od kwoty 4.721,71 (...) (cztery tysiące siedemset dwadzieścia jeden 71/100 franków szwajcarskich) za okres od 16 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty i oddała powództwo w zakresie odsetek za okres wcześniejszy;

1) oddała apelację w pozostałej części;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 548/21

UZASADNIENIE

Powód - W. Ś. (1) pozwem (i kolejnymi pismami procesowymi) skierowanym przeciwko pozwanemu - (...)w W., wniósł o:

1. zasądzenie:

a) 77.478,25 zł tytułem sumy rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powoda pozwanemu w PLN w okresie od 26 września 2008 r. do 26 maja 2013 r.;

b) 27.143,58 (...) tytułem sumy rat kapitałowo odsetkowych uiszczonych przez powoda pozwanemu w (...) w okresie od 26 czerwca 2013 r. do 26 listopada 2019 r., ewentualnie 102.115,15 zł w przypadku uznania przez sąd, iż powód nie może dochodzić roszczenia bezpośrednio w (...) i zamiast niego winien żądać należności w PLN;

wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: a) od kwoty 77.478,25 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, b) od kwoty 22.421,87 (...), ewentualnie 83.895,19 zł, od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, c) od kwoty 4.721,71 (...), ewentualnie 18.219,96 zł, od dnia złożenia pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty.

2. ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...), zawarta 4 lipca 2008 r. między powodem, a pozwanym, jest nieważna;

Powód zgłosił też żądania ewentualne oraz wniosł o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania.

Pozwany - (...) w W. wniosł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu.

Wyrokiem z 12 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z 28 czerwca 2008 r. zawarta pomiędzy W. Ś. (1) a (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powoda 77.478,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 6 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty oraz 27.143,58 (...) wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 22.421,87 (...) od 6 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty i od kwoty 4.721,71 (...) od 23 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 2); ustalił, że powód wygrał proces w stu procentach i rozstrzygnięcie o kosztach pozostawił referendarzowi sądowemu do rozpoznania po uprawomocnieniu się wyroku (pkt 3).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

W. Ś. (2) w 2008 r. poszukiwał kredytu na zakup lokalu mieszkalnego w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. 4 czerwca 2008 r. złożył w (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego Banku) wniosek o kredyt hipoteczny, wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, a także - na formularzu Banku - oświadczenie, że został zapoznany przez jego pracownika z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej; że będąc świadomym ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej; że znane są mu postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; że został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Potwierdził również, że jest świadomy, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu.

W dniu 4 lipca 2008 r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzoną 28 czerwca 2008 r., na mocy której Bank udzielił powodowi kredytu na zakup lokalu mieszkalnego (§ 1 ust. 1 i § 2 ust. 2 i 5 umowy) w wysokości 210.000 zł, na 360 miesięcy (§ 2 ust. 3 umowy). Przy czym postanowiono, że kredyt indeksowany jest do waluty obcej - (...) (§ 2 ust. 1 umowy).

Kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,73833% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa miała być ustalana, jako suma stopy referencyjnej (...) ((...)) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,95 punktów procentowych. Oprocentowanie miało ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) ((...)) (§ 3 ust. 1-3 umowy).

Kredytobiorca miał spłacać kredyt w ratach obejmujących część kapitałową oraz odsetkową, w terminach i wysokościach określonych w umowie (§ 6 ust. 1-4 i ust. 6).

W § 2 pkt 2 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił załącznik do przedmiotowej umowy, zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej” jako „kredyt, oprocentowany według stopy procentowej,

opartej na stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej, niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli”, a w § 2 pkt 12 zdefiniowano „Tabelę” jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku”.

W myśl § 7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie § 11.

Stosownie do § 9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie, zaś stosownie do § 9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Realizując umowę, w dniu 26 sierpnia 2008 r. Bank wypłacił powodowi 210.000,00 zł, która została przeliczona na 106.647,71 (...), po kursie 1,9691 zł.

W dniu 7 czerwca 2013 r. strony zawarły Aneks nr (...) do umowy, w którym postanowiły, że spłata kredytu będzie następowała w walucie, do której kredyt jest indeksowany - (...).

Pismem z 5 czerwca 2018 r. powód wezwał Bank, w związku z nieważnością spornej umowy, do zapłaty 77.478,25 zł oraz 22.421,87 (...) w terminie 14 dni, ewentualnie do podjęcia mediacji.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie dowodów z dokumentów, a także zeznań świadków A. S. (1), A. W. i A. S. (2) oraz powoda. Równocześnie sąd pominął dowody z dokumentów zawierających opinie prywatne uznając, że Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takich środków dowodowych, a także na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z opinii biegłego sądowego, jako zmierzający do wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie sądu okręgowego powództwo W. Ś. (1) zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W pierwszej kolejności sąd okręgowy wykluczył uznanie umowy za nieważną z uwagi na sprzeczność z art. 69 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Uznał jednak za uzasadnione roszczenie o ustalenie nieważności umowy wobec naruszenia art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz na podstawie art. 385¹ k.c. w zw. z przepisami Dyrektywy 93/13/EWG, a w konsekwencji roszczenie o zapłatę na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 353¹ k.c. sąd okręgowy wskazał, że:

- Bank przyznał sobie arbitralną możliwość kształtowania pozycji prawnej i finansowej dłużnika w stosunku cywilnoprawnym;
- władztwo to dotyczyło najważniejszych postanowień umownych – ustalenia rzeczywistej wysokości zaciągniętego kredytu oraz kwot miesięcznych rat wpłacanych przez powoda;

- powód na żadnym etapie obowiązywania umowy nie był świadomy, w jakiej wysokości winien dokonywać spłaty raty kredytowej i jaka będzie ostateczna kwota spłacanego kredytu;

- uprzywilejowana pozycja Banku polegała na przyznaniu sobie prawa do jednostronnego i arbitralnego decydowania w zakresie określania wysokości zobowiązania dłużnika wynikającego z łączącego strony stosunku, w chwili jego uruchomienia i w zakresie ustalania kolejnych rat spłaty - w konsekwencji naruszona została istota stosunku zobowiązaniowego. Dotknięte nieważnością są postanowienia umowne stanowiące główne świadczenia kredytobiorcy, jakimi jest kwota spłacanego kredytu oraz sposób indeksacji ściśle związany ze świadczeniem głównym.

Sąd okręgowy stwierdził też, że sporna umowa jest nieważna również z uwagi na zawarcie w jej treści postanowień określających sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu, które należy uznać za abuzywne, a przez to nie wiążące powoda. Stwierdził, że:

- powodowi w dacie zawarcia umowy przysługiwał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.;

- kwestionowane postanowienia umowne nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, co wynika ze sposobu zawarcia spornej umowy, która została oparta na przygotowanym przez Bank wzorcu umowy oraz regulaminie; taka formuła wykluczała możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść umowy;

- kwestionowane klauzule są powiązane z postanowieniami dotyczącymi oprocentowania wedle stawki referencyjnej (...), odnoszącej się do określonej waluty obcej; a przez to określającą podstawowe świadczenia stron w ramach umowy, charakteryzujące ją jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej;

- sporna umowa nie wyjaśnia, na podstawie jakich kryteriów Bank ustala kurs wymiany waluty, mający szczególnie istotne znaczenie dla spłaty poszczególnych rat - w konsekwencji należy przyjąć, że sporne postanowienia, choć określają główne świadczenie stron, nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem były dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych;

- Bank nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku informacyjnego - powód nie został w pełni uświadomiony, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które może ulec istotnej zmianie powodującej po jego stronie znaczące skutki ekonomiczne (zmiana wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty);

- w konsekwencji – sporne zapisy nie spełniają określonego w § 4 ust 2 Dyrektywy 93/13 oraz w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. wymogu transparentności, są niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (ta data jest miarodajna dla oceny postanowień; por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17) powód nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz wynikającego z niej ryzyka ekonomicznego;

- zaskarżone klauzule nie wskazywały wprost sposobu ustalania wysokości kursu (...) dla potrzeb Tabeli bankowej pozwanego, przez co pozwany pozostawił sobie arbitralną, jednostronną możliwość kształtowania owego kursu, bez wiedzy i ingerencji powoda, stawiając go w pozycji biernego uczestnika stosunku łączącego strony;

- wszelkie wyliczenia kursu waluty były dokonywane przez pozwanego jednostronnie, a to działanie narzucało powodowi wysokość faktycznego zobowiązania w zakresie wysokości raty - takie działanie pozwanego jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz rażąco narusza interesu powoda jako konsumenta.

Mając na uwadze powyższe sąd okręgowy uznał, że stosunek łączący strony nosił znamiona nieprawidłowości, co związane jest z treścią postanowień umownych kwestionowanych przez powoda.

Przechodząc do oceny konsekwencji uznania kwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone, sąd okręgowy stwierdził, że wskutek ich bezskuteczności umowa jest nieważna w całości. Bowiem kontynuowanie

stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie jest możliwe. Bezskuteczność analizowanych postanowień prowadzi bowiem nie tylko do zniesienia mechanizmu zastosowanego w przypadku kredytu indeksowanego oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z odniesieniem przedmiotowego kredytu do waluty. Przy czym, w ocenie sądu okręgowego, nie jest dopuszczalne zastąpienie przez sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowanie kursu kupna waluty, czy średniego kursu, stosowanego przez NBP. Możliwość taka nie istniała bowiem w dacie zawarcia umowy, nie wynikała z obowiązujących wówczas przepisów prawa, nie sposób również uznać, by w obrocie funkcjonowały zwyczaje, z których można by wyprowadzić sposób ustalania kursu waluty dla potrzeb spornej umowy.

Konsekwencją nieważności umowy jest zasadność roszczenia o zapłatę. Wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego były bowiem nienależne. Pozwany winien więc je zwrócić powodowi stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przy czym sąd okręgowy opowiedział się za teorią dwóch kondykcji oraz uznał, że powód udowodnił w toku procesu wysokość zgłoszonych roszczeń pieniężnych.

Sąd okręgowy stwierdził też, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zatem, zgodnie z art. 455 k.c., świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Nie jest przy tym uzasadniony zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia, skoro roszczenie powoda nie ma charakteru okresowego.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, pozwany – (...) w W. wniósł o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy: z przeprowadzonych dowodów z dokumentów (w szczególności wniosku kredytowego) podpisanych przez stronę powodową oświadczeń, umowy oraz zeznań świadka A. S. (1), A. W. i A. S. (2) wynikają okoliczności przeciwne;

ii. brak dostatecznego uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej, (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, wynikających z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie;

(...). ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;

iv. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany nieprawidłowo pouczył powoda o ryzyku kursowym, a tym samym nie wypełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne.

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały zdaniem skarżącego błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego jej rozstrzygnięcia. Skarżący zarzucił też:

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

b) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie strony powodowej została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

c) art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niewyodrębnienie w łączącej strony umowie klauzul ryzyka walutowego, dotyczących strictly zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe") oraz błędne przyjęcie, że wszelkie zawarte w umowie klauzule dotyczące indeksacji określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnwszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

d) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny;

e) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że (i) postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że (ii) postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a ich bezskuteczność skutkuje nieważnością całej umowy kredytu, gdyż bez postanowień dotyczących indeksacji umowa nie zostałaby zawarta;

f) art. 56 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez: (i) brak dokonania obowiązkowej oceny skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez sąd 1 instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

g) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie umowy za nieważną, pomimo że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, jest możliwe zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, tj. uznanie, że kredyt jest kredytem zlotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

h) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 75b Prawa bankowego poprzez pominięcie skutków zawarcia aneksu do umowy;

i) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych (na wypadek stwierdzenia nieważności umowy) i uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacane przez stronę powodową tytułem spłaty udzielonego jej kredytu;

j) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu uiszczonych rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł, na wypadek uwzględnienia twierdzeń strony powodowej dotyczących nieważności spornej umowy, zarzut zatrzymania świadczenia, które będzie przysługiwało powodowi, do czasu zaoferowania przez niego zwrotu świadczenia Banku w postaci kwoty wypłaconego kredytu (210.000,00 zł) albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Powód wniósł o nie uwzględnianie tego zarzutu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo częściowej trafności jej zarzutów. Skuteczne okazały się jedynie zarzuty naruszenia prawa materialnego w zakresie, w jakim prowadziły do zmiany ustaleń dotyczących daty wymagalności roszczenia o zapłatę.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny zważył, że art. 233 § 1 k.p.c. 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 rozstrzygania 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 wając 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 zarzuty podniesione w apelacji pozwanego muszą być uznane za bezpodstawne. Z uzasadnienia apelacji wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy podpisanej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej podpisaniem, a zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu, zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że treść umowy, w tym kwestia indeksowania kredytu kursem franka

szwajcarskiego była z powodem indywidualnie uzgodniona; powód dokonał świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego; sporne postanowienia umowy zostały sformułowane jednoznacznie; Bank wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec kredytobiorcy; ryzyko Banku odpowiadało ryzyku powoda, które było równoważone korzyścią wynikającą z taniości kredytu; powód miał świadomość ciężącego na nim ryzyka walutowego i został o nim prawidłowo pouczony; Bank nie miał uprawnienia do swobodnego ustalania kursu (...) na potrzeby realizacji tej umowy.

Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen ostatecznego znaczenia ustalonych faktów w kontekście żądań powoda wywiedzionych z art. 385¹ § 1 – 4 i art. 385² k.c. nie jest 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 uznające sporną umowę za nieważną, a jej poszczególne zapisy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle sprzeczny z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego. Stąd zarzuty naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny uznaje za niezasadne, dzieląc w całości ustalenia faktyczne sądu okręgowego i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową.

Powyższe dotyczy także zarzutów dotyczących ustalenia – jakoby wbrew zgromadzonym dowodom - że sporne postanowienia nie zostały z powodem indywidualnie uzgodnione. Teza ta jest sprzeczna z zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnieniami co do podstawy powyższych ustaleń; skarżący popiera ją odwołaniem się do orzeczeń wydanych w innych sprawach, których podstawa faktyczna nie jest znana; zaś argumenty przedstawione przez skarżącego na poparcie twierdzenia, jakoby powód miał możliwość negocjowania spornej umowy, były przedmiotem drobiazgowej oceny przeprowadzonej przez sąd I instancji, której konkluzje sąd apelacyjny w całości podziela.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia też, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, iż powód oparł swoją decyzję dotyczącą podpisania umowy w zaproponowanym mu kształcie na zapewnieniach pośrednika, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla niego najlepszy i bezpieczny i służy uzyskaniu i utrzymaniu niskiej raty kredytowej. Sąd Apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie 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. Okoliczności tej nie potwierdzają powołane w apelacji dowody z zeznań świadków (którzy nie prowadzili negocjacji z powodem), ani dokumenty. Zaprzecza jej zaś wprost powód, któremu skarżący przypisuje wprawdzie brak wiarygodności, jednak jej nie wykazał. Co więcej, 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 było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacom z kredytobiorcą. Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń sądu okręgowego w tym względzie nie obala samo złożenie przez powoda wniosku kredytowego (szczególnie, gdy zaprzeczył on, by wypełnił ten wniosek), sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, ani podpisanie dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia o ryzyku kursowym, zaznajomieniu się z Regulaminem, itd. Swoboda powoda w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego kredytu i jego przeznaczenia. W świetle ustaleń sądu okręgowego, odpowiadających wynikowi postępowania dowodowego, powodowi przedstawiono jedną tylko ofertę kredytu i tuż przed podpisaniem umowy wręczono mu komplet dokumentów, jednak nie wyjaśniono znaczenia zawartych tam zapisów. To zaś, że zdecydował się w takich okolicznościach je podpisać, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru umowy oferowanej przez inny bank. Decyzja powoda o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych przez poprzednika

prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia zwykłego kredytu złotowego, skoro Bank przedstawił mu jedną tylko ofertę kredytową, jako adekwatną do jego potrzeb i możliwości.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy prawidłowo też ocenił znaczenie złożenia przez powoda oświadczeń o zapoznaniu się z postanowieniami umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, czy świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt. Sąd apelacyjny podziela też zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę treści tych oświadczeń i ostateczną konkluzję, że fakt ich podpisania nie daje podstaw do ustalenia, jakoby powód miał możliwość indywidualnego uzgodnienia z Bankiem poszczególnych zapisów umowy.

Sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank nie jest przy tym 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 powodowi przysługuje w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Przedstawioną w tym zakresie ocenę sądu I instancji, poprzedzoną ustaleniem istotnych w tej kwestii faktów, sąd apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własną.

Wbrew zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie też ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powoda swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało go na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały zapisy art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. 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 Bank 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. Sąd okręgowy trafnie też nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania powodowi ich znajomości.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną.

Odnosząc się zaś do zarzutów naruszenia prawa materialnego sąd apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że nie są trafne zarzuty dotyczące naruszenia art. 189 k.p.c. W ich uzasadnieniu skarżący przytoczył szereg niespornych i powszechnie akceptowanych tez wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie, nie odnosząc ich jednak do faktów ustalonych w tej sprawie. Sąd apelacyjny podziela zaś w całości ocenę prawną tego żądania, zaprezentowaną przez sąd I instancji. Wbrew bowiem sugestiom skarżącego, w okolicznościach tej sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalek idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 30 lat, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez powoda do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powoda 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.

W ocenie sądu apelacyjnego, wbrew wywodom powoda, nie ma podstaw do uznania, jakoby umowa kredytu indeksowanego zawierała instrument finansowy, którego legalnej definicji o charakterze pełnym należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538). W tej kwestii wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1 lutego 2016 r. - C-312/14 - w którym zwrócił uwagę, że Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty. Podobnie Rzecznik Generalny w opinii z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 zajmując stanowisko w związku z zadaniem pytaniem prejudycjalnym dotyczącym upatrywania w instytucji przeliczeń kwoty kredytu i wysokości rat, instrumentu finansowego zajął jednoznaczne stanowisko, iż ani z kredytu indeksowanego nie wynika, aby był kontraktem terminowym, ani też z właściwości klauzuli indeksacyjnej nie wynika aby był to instrument finansowy.

Zdaniem sądu apelacyjnego, wbrew stanowisku sąd I instancji, w okolicznościach tej sprawy nie ma też podstaw do ustalenia nieważności spornej umowy w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Uznając, że jest ona nieważna z uwagi na pozostawienie sobie przez Bank swobody w określaniu kursów (...) stosowanych do rozliczenia wzajemnych świadczeń, a przez to wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego elementu nadrzędności jednej ze stron, co stanowi przekroczenie granic swobody umów, 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 możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodzi 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 współzycia 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 ustalonej przez sąd I instancji sprzeczności spornej umowy z istotą stosunku prawnego 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. znajduje zastosowanie przepis 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 sposób jej wykonywania. Ustalenia sądu I instancji w tym względzie nie uzasadniają zaś jednoznacznego stwierdzenia, jakoby zastrzeżona w spornej umowie na rzecz Banku silniejsza pozycja względem kredytobiorcy wykraczała poza granice przewidzianej w art. 69 i nast. Prawa bankowego pozycji banku względem kredytobiorcy, w sposób tak poważny, by uznać umowę za nieważną.

W pozostałym zakresie wytoczone w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego nie są uzasadnione.

Wbrew stanowisku Banku, sąd okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powoda zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie powoda, który zobowiązał się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie ze świadczeń powoda – odsetki – spłacane miało być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez powoda w ramach realizacji jego podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc jego głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta wraz z tzw. klauzulą spreadową jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia powoda na rzecz Banku. Skoro bowiem, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, trudno podzielić stanowisko Banku, jakoby klauzula indeksacyjna - w całości - nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń powoda 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). Nie jest więc uzasadniony zarzut naruszenia art.385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13.

Jak też trafnie uznał sąd I instancji, 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 kredytobiorcę (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumenta o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach. W tym kontekście za prawidłowe i doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące braku należytego i wyczerpującego poinformowania powoda o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. W tej kwestii należy też 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.” Jak zaś trafnie ustalił sąd okręgowy, 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 umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powoda w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny 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 zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi. Nie mają przy tym znaczenia wywody Banku, dotyczące zakresu informacji, jakie miały być podane kredytobiorcy przy podpisywaniu umowy. Bank nie podołał bowiem spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że zakres informacji udzielonych powodowi był szerszy, niż wynika to z treści podpisanych przez niego dokumentów oraz złożonych przez niego zeznań.

Sąd apelacyjny zważył też, że w stosunkach między stronami spornej umowy pozwany jest profesjonalistą działającym 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). Powód natomiast ma w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentowi produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był zatem przedstawić mu w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających go - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego wyłącznie w walucie krajowej. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania 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 powodowi takich informacji. Żaden bowiem podpisany przez niego dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono mu wymagane informacje. Zatem, choć niewątpliwie miał on 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 mu dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na niego ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia powoda) uzasadnia stwierdzenie, że pozwany zaoferował mu swój produkt, jako dla niego odpowiedni i korzystny. W ten sposób naruszał także zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, jak trafnie uznał sąd okręgowy, 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 z tym uzupełnieniem, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcy jej rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez niego umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahenta działającego w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponującego znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego mu produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył jego prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad jego zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Co więcej, kredytobiorca miał pełne prawo zakładać, że Bank proponuje mu produkt

legalny i bezpieczny. Tymczasem, pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował on konsumentowi produkt niebezpieczny dla jego statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania kredytu lub zmiany warunków spłaty, skoro została ona obwarowana warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest dowolna. 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 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 kredytobiorca zobowiązał się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahenta. 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 przestrzeganiem, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorcy. 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 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 powód miał 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 zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahenta 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 do twierdzenia, że przyjęte w orzecznictwie kryterium badania spornych klauzul sprowadzające się do porównania sytuacji konsumenta w razie ich zastosowania z sytuacją, w której konsument uzyskałby inny kredyt, przemawia za uznaniem, jakoby tzw. kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumenta, co miałoby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco jego interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu 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. Nie mają też znaczenia argumenty skarżącego dotyczące momentu, w którym powód zdecydował się zakwestionować legalność całej umowy oraz poszczególnych jej zapisów, a także kierujących nimi motywów. To bowiem kiedy i z jakich przyczyn konsument zdecydował się poddać ocenie sądu legalność umowy, nie należy do kryteriów decydujących o uznaniu zakwestionowanych postanowień za niedozwolone. A skoro takie postanowienia nie wiążą konsumenta z mocy prawa, motyw jego działania nie mają znaczenia.

W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie miał ponieść powód, 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 powoda o jego 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 Regulaminie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Pozostawia on Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 zd 2 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Sąd apelacyjny zważył bowiem, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność ma takie znaczenie, jakie przypisał mu sąd I instancji. To, że w świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą one powoda, przesądza 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 w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorcy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

W ocenie sądu apelacyjnego pogląd sugerujący rozważenie przez sąd powszechny utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną, nawiązujący do stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17); z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), z 29 października 2019 r. (IV CSK 308/18) i z 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), nie zasługuje na akceptację. Orzeczenia te bazowały bowiem na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c. Sąd apelacyjny odrzuca jednak ten pogląd. W konsekwencji, zaakceptowanie z jednej strony aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, opartej na tezie, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, pozostaje w sprzeczności z przyjęciem, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Uznanie więc, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze, klóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44 i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z wywodów skarżącego dotyczących koncepcji utrzymania umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem (...), zdaje się wynikać, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie powoła do zwrotu kredytu. Stanowisko takie abstrahuje jednak od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. W ocenie sądu apelacyjnego zaś, przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy, jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Usunięcie z umowy zapisów określających główne świadczenia stron prowadzi bowiem do jej nieodwracalnej, poważnej deformacji.

Nie można także zgodzić się z koncepcją, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie występuje w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...), a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego). Taką umowę należy więc ocenić, jako twór całkowicie sztuczny - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia prawnego, jak i ekonomicznego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne utrzymania umowy, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n) to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.”

Tymczasem, wbrew zarzutom apelacji, 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 umowy) w obrocie. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współzycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych. 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 żądaniem powoła zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych.

Nie sposób więc uznać, że strony pozostają związane umową 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 kredytobiorcę, jest w świetle art. 385¹ § 2 k.c. całkowicie bezpodstawna. 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.

Nie można także zgodzić się z tezą, że adekwatną sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest oprocentowanie kredytu według niższej stawki, niż przy kredycie udzielonym w złotych i niezawierającym klauzul walutowych (penalty default). Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385¹ – 385³ k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powodów będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego.

Ustalenie, że sporna umowa jest nieważna ex tunc czyni też bezzasadnym odwołanie się przez skarżącego do art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe. Sąd okręgowy trafnie uznał, że podpisanie przez strony aneksu do nieważnej umowy nie mogło wywrzeć skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego. Taka decyzja winna bowiem wynikać wprost z aneksu lub też zostać jasno wyrażona przed jego podpisaniem, co w tej sprawie nie miało miejsca. Należy też podkreślić, że ciężar dowodu w tym przedmiocie spoczywał na pozwanym, jako stronie, która się na niego powołuje. Tymczasem pozwany żadnego dowodu potwierdzającego wolę stron uregulowania wzajemnych stosunków wobec wadliwości uprzednio zawartej umowy, nie przedstawił. Jego wywody zawarte w apelacji są więc gołosłowne.

Ostatecznie, nie są uzasadnione podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy 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 go nie wiążą, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Sąd okręgowy odniósł się jednak do powyższych twierdzeń w sposób wyczerpujący i odpowiadający zasadom należytego stosowania art. 385¹ – 385³ k.c. Tym bardziej więc zarzuty podtrzymane w apelacji pozwanego nie mogą być uznane za trafne.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powoda 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. W konsekwencji stosowanie teorii salda oznaczałoby wyłączenie strony – w tym przypadku Banku – od składania koniecznych na gruncie k.c. oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Oznaczałoby również de facto wyłączenie zasady dyspozycyjności postępowania cywilnego, gdyż od stron postępowania zależy, jakie w jego toku składają wnioski i oświadczenia i nie

można w świetle zasady rozporządzalności stosować skutku potrącenia, bez złożenia odpowiedniego oświadczenia. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Ostatecznie więc zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się nie zasadne. W sprawie niniejszej pozwany nie składał oświadczenia o potrąceniu i nie zgłaszał też takiego zarzutu, zaś strona powodowa domagała się zwrotu uiszczonych kwot w PLN i (...) do dnia złożenia pozwu, a następnie do dnia rozszerzenia powództwa, w całości. Żądania te należało zatem uznać za uzasadnione, a odwołanie się przez pozwanego do zasad wynikających z art. 411 pkt 4 k.c., chybione. Przy czym wysokość dochodzonej kwoty nie była kwestionowana przez pozwanego. Zarzucił on natomiast ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych i uznanie go za bezpodstawnie wzbogaconego, mimo nie spłacenia całości wypłaconej kwoty kredytu. W świetle jednak wyżej zaprezentowanego stanowiska, tzw. teorii dwóch kondykcji, powyższy zarzut jest całkowicie bezpodstawny.

Roszczenia powoda nie niweczy również przywołany przez pozwanego art. 409 k.c. Skoro bowiem nieważność umowy jest skutkiem konstrukcji umowy narzuconej przez pozwanego, to nie może być mowy o braku konieczności liczenia się z obowiązkiem zwrotu. Niezależnie od powyższego, okoliczności przytaczane przez pozwanego nie prowadzą do wniosku o bezpowrotnym zużyciu korzyści – nie może być o nim mowy w przypadku świadczenia pieniężnego spełnionego nienależnie na rzecz przedsiębiorcy, którego istotą działalności jest obrót pieniędzmi. Nie sposób też postawić znaku równości między zużyciem, czy utratą wzbogacenia (które w tym przypadku nie nastąpiło bezproduktywnie), a obracaniem przez bank środkami pozyskiwanymi od kredytobiorców w ramach świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Również zasady współzycia społecznego nie mogą, w zwykłych okolicznościach, uniemożliwiać zwrotu konsumentowi odzyskania świadczeń spełnionych przez niego w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd apelacyjny nie podzielił jednak ustaleń sądu I instancji dotyczących daty wymagalności należnego powodowi świadczenia. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w sprawie III CZP 6/21, mającą moc zasady prawnej: „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Chwilę tę dla obu stron wyznacza zaś zasada, że choć niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, to jednak może on udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Samo jednak wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. W toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może zaś być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W sprawie niniejszej zaś, choć powód wezwał Bank do zapłaty pismem z 5 czerwca 2018 r., zarzucając nieważność umowy kredytowej, to jednak z pisma tego nie wynika jasno, że jego intencją jest zakończenie stanu bezskuteczności zawieszonyj spornej umowy (zawiera ono m.in. wezwanie do restrukturyzacji umowy oraz podjęcia mediacji). Dopiero więc wniesienie pozwu zawierającego szczegółowe i wyczerpujące wywody dotyczące nieważności umowy (zawierające także wypowiedzi świadczące o świadomości powoda co do konsekwencji całkowitej i trwałej jej bezskuteczności) oraz jednoznaczne żądanie restytucyjne, zakończyło stan bezskuteczności zawieszonyj, co uzasadnia przyjęcie, że dopiero z dniem doręczenia odpisu tego pisma Bankowi ma on świadomość takiej decyzji powoda, a od dnia następnego pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia dochodzonego w tej sprawie. Powyższe przesądza zaś o tym, że żądanie odsetkowe za okres wcześniejszy jest nieuzasadnione i podlega oddaleniu (art. 381 § 1 k.c.).

Odnosząc się zaś do zarzutu zatrzymania podniesionego w toku postępowania apelacyjnego przez stronę pozwaną 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 odpowiedniej 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 nie zgłasza względem powoda żadnych roszczeń, a przeciwnie - neguje ich powstanie. W toku procesu nie wystąpił też wobec niego z powództwem wzajemnym, ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Celem zgłoszenia tego zarzutu w sprawie niniejszej jest więc raczej uniemożliwienie powodowi odzyskania jego należności, niż zabezpieczenie należności Banku, co wypacza jego istotę.

W konsekwencji, apelacja pozwanego okazała się uzasadniona i podlegała uwzględnieniu (art. 386 § 1 k.p.c.) jedynie w niewielkim zakresie – co do części zasądzonej należności odsetkowej – a w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Dotyczy również orzeczenia o kosztach procesu w I instancji, ocenionego na podstawie art. 100 k.p.c.

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego sąd apelacyjny miał na względzie, że na tym etapie procesu pozwany uległ powodowi niemal w całości, zatem zgodnie z art. 100 k.p.c. winien zwrócić mu koszt wynagrodzenia reprezentującego go pełnomocnika.

Ksenia Sobolewska - Filcek