

Sygn. akt VI ACa 743/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

Protokolant – Jan Gawłowski

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko E. W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 czerwca 2021 r., sygn. akt XXV C 894/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i trzecim w ten sposób, że oddala również powództwo o zapłatę kwoty 297.000 zł (dwieście dziewięćdziesiąt siedem tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz E. W. 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację powoda w całości;

III. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz E. W. 9.100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 743/21

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od E. W. następujących kwot:

- 561.718,55 zł tytułem należności głównej (niespłaconego kapitału) wraz z odsetkami umownymi w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od 4 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty, które na dzień sporządzenia pozwu wynosiły 14,00 % w skali roku;

- 1.507,58 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 2,61 % od 7 marca 2017 r. do 12 czerwca 2017 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. w zw. z art. 482 k.c., tj. równej stopy referencyjnej NBP i 5,5 p.p.;

- 155.918,84 zł tytułem odsetek za opóźnienie (karnych) w wysokości 14,00 % od 7 czerwca 2017 r. do 3 czerwca 2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. w zw. z art. 482 k.c., tj. równej stopy referencyjnej NBP i 5,5 p.p.;

- kosztów procesu.

W uzasadnieniu swoich żądań powód stwierdził, że 29 kwietnia 2008 r. zawarł z pozwaną umowę kredytu hipotecznego nr DK/KR-H./ (...); pozwana jednak nie wywiązała się ciążącego na niej obowiązku terminowego dokonywania spłaty rat, w wysokościach ustalonych w umowie. W związku z tym powód wezwał ją do zapłaty zaległości pod rygorem wypowiedzenia umowy, a następnie wypowiedział ją pismem z 20 kwietnia 2017 r. Należność nie została spłacona, więc powód postawił ją w stan natychmiastowej wykonalności i wystawił wyciąg z ksiąg banku, stwierdzający zadłużenie pozwanej.

W toku procesu powód wyjaśnił, że sporna umowa została zmieniona przez strony, Aneksem nr (...) września 2009 r., z indeksowanej na walutową. Strony wyeliminowały bankową tabelę kursową przez wprowadzenie średniego kursu NBP. Natomiast wraz z aneksem z 10 września 2012 r. pozwana otrzymała możliwość spłaty kredytu walutowego bezpośrednio w walucie, a w przypadku spłaty w PLN, przeliczania raty według średniego kursu NBP. Doszło więc do nowacji pierwotnego zobowiązania kredytowego.

Pozwana - E. W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu. Zakwestionowała roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości. Stwierdziła, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy, bowiem w spłacie kredytu nie powstała zaległość. W umowie zawarte były klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., które nie wiążą pozwanej – umowa winna być więc zrekonstruowana z pominięciem mechanizmu przeliczania rat według kursu sprzedaży (...), czyli w kwocie nominalnej. To z kolei powoduje, że pozwana dokonała nadpłaty i żądanie pozwu jest bezzasadne. Jako możliwy skutek abuzywności zapisów spornej umowy pozwana wskazała też jej upadek prowadzący do nieważności, którą sąd winien stwierdzić z urzędu. Zarzuciła także nieważność umowy wynikającą z jej sprzeczności z Prawem bankowym oraz zasadami współżycia społecznego (wobec naruszenia obowiązku informacyjnego).

W toku procesu pozwana zaprzeczyła, by doszło do przekształcenia kredytu w walutowy i zarzuciła, że aneks nr (...) nie zmodyfikował zasadniczej wady pierwotnego mechanizmu, polegającej na swobodzie Banku ustalania kursu przeliczenia PLN na (...), ani też nie wyeliminował spreadu.

W toku rozprawy, w dniu 15 czerwca 2021 r. przewodnicząca zwróciła uwagę stronom na możliwość uwzględnienia żądania na innej podstawie prawnej w związku z zarzutem nieważności umowy oraz na możliwe konsekwencje uwzględnienia zarzuty nieważności umowy.

Wyrokiem z 29 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powoda 297.000,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, płatnymi od 18 listopada 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2) oraz odstąpił od obciążania pozwanej kosztami procesu (pkt 3).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

E. W. w 2008 r., mieszkając i pracując w (...), podjęła decyzję o poszukiwaniu źródła finansowania na zakup mieszkania w Polsce. Nie miała wówczas możliwości zawarcia umowy kredytu złotowego, ani kredytu waloryzowanego kursem Euro, w której wtedy otrzymywała wynagrodzenie.

W dniu 30 kwietnia 2008 r. (...) Bank S.A. w W. (poprzednik prawny powodowego Banku) i E. W. zawarli umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Na jej mocy Bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie 297.000,00 zł, indeksowanego kursem (...), na warunkach określonych w umowie kredytu oraz Regulaminie (§ 2 ust. 1 umowy). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w PLN, przy przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie, zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia (§ 3 ust. 8 umowy). Spłata wszelkich

zobowiązań z tytułu niniejszej umowy miała być dokonywana w PLN na rachunek kredytu, wskazany w umowie w § 3 ust. 2 (§ 4 ust. 2 zd. 1 umowy). Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji harmonogramu spłat określał Regulamin (§ 4 ust. 4 umowy).

W umowie postanowiono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,06 % w skali roku. Składa się na nie suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M (...) dla (...) (która na dzień sporządzenia umowy wynosi 2,71 %) i stałej marży Banku, która wynosi 2,35 % (§ 5 ust. 1 umowy). Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipoteki, o której mowa w § 7 ust. 1 pkt a) umowy, marża Banku miała zostać obniżona o 1 punkt procentowy - do 1,35 % (§ 5 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 8 umowy, Bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu m. in. w przypadku, gdy kredytobiorca zalega w całości lub w części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty skierowanego do kredytobiorcy listem poleconym kredytobiorca nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania ww. wezwania. Szczegółowe uprawnienia i obowiązki stron oraz warunki wypowiedzenia umowy kredytu określał regulamin.

Przy zawieraniu przedmiotowej umowy kredytobiorczyni podpisała na formularzu przygotowanym przez Bank (...) o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”, stanowiące załącznik do umowy.

Umowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca stosowanego przez Bank. Jej postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji między stronami. Wpływ na decyzję pozwaną o jej zawarciu miały zapewnienia doradcy kredytowego i Banku o stabilności waluty (...). Środki z kredytu były w całości przeznaczone na zakup mieszkania, w którym obecnie zamieszkuje syn pozwaną, a także na pokrycie kosztów związanych z udzieleniem kredytu.

W okresie realizacji umowy strony wprowadzały do niej zmiany w drodze aneksów.

Od 9 czerwca 2008 r. do 5 czerwca 2017 r. pozwana, tytułem spłaty rat kredytowo-odsetkowych uiszczała na rzecz Banku łącznie 79.294,34 zł i 23.638,74 (...). Na dzień 4 czerwca 2019 r. wysokość jej zobowiązania wobec Banku, wyliczonego zgodnie z postanowieniami umowy wynosiła 719.144,97 zł.

Z uwagi na zaległości w spłacie kredytu powód pismem z 20 marca 2017 r. wezwał pozwaną w terminie 14 dni roboczych od daty doręczenia pozwaną ww. wezwania, do zapłaty całości zaległości, pod rygorem wypowiedzenia umowy.

Pomimo upływu ww. terminu, zaległość nie została przez pozwaną spłacona, w związku z czym Bank pismem z 20 kwietnia 2017 r. skierował do niej wypowiedzenie umowy kredytu, z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia ww. pisma.

Pismem z 28 czerwca 2017 r. Bank, w związku z wypowiedzeniem przedmiotowej umowy, ostatecznie wezwał pozwaną do zwrotu 567.951,79 zł, tytułem należności kapitałowej, 1.507,58 zł tytułem odsetek umownych, 2.533,56 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej oraz opłaty w wysokości 3,54 zł, zgodnie z zapisami umownymi oraz Tabelą Opłat i Prowizji.

Pozwana nie uiszczała należności wskazanej w tym piśmie.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał ustalając na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, a także zeznań pozwaną. Jednocześnie pominął na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości uznając, że fakty, do których wykazania zmierzał ten dowód, są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd okręgowy zważył, że powód dochodził należności z tytułu wypowiedzianej umowy kredytu hipotecznego, wraz z odsetkami oraz powołał art. 75 ust. 1 Prawa bankowego, a także regulacje umowy dotyczące przesłanek

jej wypowiedzenia i stwierdził, że zarzut pozwanej dotyczący nieskuteczności (a co najmniej polegający na kwestionowaniu ważności) wypowiedzenia dokonanego przez Bank z uwagi na niedopełnienie obowiązku wynikającego z art. 75c ust. 1 Prawa bankowego okazał się chybiony. W konsekwencji, zdaniem sądu okręgowego, powództwo winno podlegać uwzględnieniu, ale jedynie w sytuacji zawarcia przez strony ważnej umowy.

Pozwana jednak kwestionowała ważność przedmiotowej umowy kredytowej, a także podniosła zarzut wprowadzenia do niej niedozwolonych postanowień umownych. Odnosząc się do tych zarzutów sąd okręgowy:

- wskazał na: art. 58 k.c. oraz art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i stwierdził, że umowa zawiera wszystkie elementy niezbędne na gruncie Prawa bankowego;

- stwierdził, że umowa kredytu indeksowanego stanowi dopuszczalną konstrukcję prawną i w tym zakresie powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego;

- wyraził przekonanie, że postanowienia wprowadzające przeliczanie PLN na (...), jako czynność techniczna, mieszczą się w granicach swobody umów, a także, że umowa nie narusza zasady walutowości wynikającej z art. 358 § 1 k.c.;

- zważył, że umowa nie narusza zasad współzycia społecznego, gdyż zawarcie umowy kredytu powiązanej z (...) pozwalało na zapłatę przez kredytobiorczynię niższego oprocentowania, niż w sytuacji kredytu czysto złotowego, w konsekwencji kredytobiorczyni, (przez jakiś czas od zawarcia umowy) spłacała niższe raty, niż w gdyby spłacała kredyt czysto złotowy, a konsekwencją niższych rat była jej wyższa zdolność kredytowa dla kredytów powiązanych z walutą (okoliczność znana sądowi z urzędu);

- wyraził sąd, że za wiedzę powszechną należy uznać fakt, że kursy walut wahają się, a gwałtowny, w porównaniu z kursem z daty zawarcia umowy, wzrost kursu franka szwajcarskiego miał charakter nigdy wcześniej niespotykany, zatem nie był do przewidzenia, ani przez kredytobiorczynię, ani przez Bank;

- stwierdził, że z perspektywy czasu strona pozwana uznała, że kredyt nie jest tak korzystny, jak tego się spodziewała, co było wynikiem, tylko i wyłącznie, wzrostu kursu franka szwajcarskiego, niemniej sporna umowa zawiera niejednoznaczne postanowienia o ryzyku kursowym;

- zważył, że kredytobiorczyni nie przedstawiono żadnych pisemnych informacji dotyczących ryzyka walutowego, a podpisane przez nią oświadczenie nie zawiera żadnych informacji; nie przedstawiono żadnego dowodu, który wykazywałby, że kredytobiorczyni przedstawiono skutki wzrostu kursu waluty, dla jej sytuacji ekonomicznej, przy uwzględnieniu parametrów kredytu, bądź też symulację kredytu z uwzględnieniem najwyższych, znanych Bankowi kursów (...); kredyt był długoterminowy, więc zasadnym było sięgnięcie do kursów (...) wobec PLN wstecz w adekwatnym czasie; Bank wiedział, że (...) w przeszłości już osiągnął poziom ponad 3 zł;

- uznał, że zakwestionowane przez pozwaną postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co pozwala na ich ocenę pod kątem ich abuzywności, klauzule przeliczeniowe nie określają głównych świadczeń stron, a wprowadzają jedynie mechanizm wykonania tych świadczeń; tj. przewalutowanie;

- wskazał, że wprowadzenie do umowy dwóch kursów: kupna - do wypłaty i sprzedaży - do spłaty, prowadzi do sytuacji, że gdyby hipotetycznie tuż po wypłacie kredytu kredytobiorczyni chciała zwrócić przekazany jej kredyt tego samego dnia, zmuszona byłaby zwrócić kwotę wyższą, niż otrzymała, pomimo tego, że nie zapadł termin wymagalności żadnych odsetek; dla dłużniczki przyjęcie dwóch kursów dla wypłaty i spłaty nie ma żadnego uzasadnienia: ani ekonomicznego, ani prawnego; pobieranemu od niej spreadowi nie odpowiadało też żadne świadczenie Banku;

- stwierdził, że różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla konsumentki dodatkowy koszt, a różnica pomiędzy kursem zakupu waluty, a kursem jej sprzedaży przez Bank, ustalanych wyłącznie przez powoda, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla

klientki, w tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentki;

- uznał, że postanowienia umowy zawierające klauzule przeliczeniowe nie były negocjowane między stronami, a wprost przyjęte przez kredytobiorcę z wzorca przygotowanego przez Bank;

- wskazał, że abuzywność zapisów umowy dotyczących wzajemnych przeliczeń waluty (...) przejawia się w tym, że nie odwołują się one do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości powodowi kształtować ten kurs wedle swej woli; na mocy spornych postanowień Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorczynie, a tym samym mógł wpływać na wysokość jej świadczenia;

- stwierdził, że umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne tej umowy.

- uznał za oczywiste, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się i akceptuje ryzyko jakie wiąże się ze zmiennością kursów walut obcych, jednak to ryzyko nie ma nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażeniem konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Powodowi pozostawiona zaś została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...);

- przypomniał, że konsekwencją uznania klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*;

- wskazał z powołaniem się na orzecznictwo TSUE, że od konsumenta zależy, czy wyraża zgodę na unieważnienie umowy, czy dojdzie do zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego i w jaki sposób i za zgodą banku; a w niniejszej sprawie pozwana domagała się stwierdzenia nieważności umowy;

- uznał, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowalne żadnymi innymi zapisami i umowa kredytu pozostaje umową indeksowaną, choć brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego (do tej pory wskaźnikiem takim był kurs kupna/sprzedazy waluty z tabeli walutowej), co powoduje, iż *de facto* mamy do czynienia z kredytem "czysto" złotowym o parametrach (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego;

- stwierdził, że w dacie zawarcia umowy nie było przepisu, który mógłby zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną i określałaby sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji.

Ostatecznie sąd okręgowy stwierdził, że w sprawie niniejszej mamy do czynienia z nieważnością umowy kredytu, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po zawarciu umowy Bank wypłacił na rzecz pozwanej środki w kwocie 297.000 zł. Pozwanej zaś, jako 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 dłużniczką Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak też SN w uchwale z 16.02.2021 r., III CZP 11/20).

W tej sytuacji, zdaniem sądu okręgowego, pozwana zobowiązana jest zwrócić powodowi świadczenie spełnione przez niego z tytułu wypłaty kapitału kredytu - w wysokości 297.000 zł, które okazało się nienależne w związku ze stwierdzoną nieważnością umowy kredytu, niezależnie od jej własnego roszczenia o zwrot wpłaconych na rzecz powodowego Banku kwot tytułem spłaty rat kredytowych. Zobowiązana jest też zapłacić odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie tej sumy - od daty wniesienia przez nią odpowiedzi na pozew.

Sąd Okręgowy odstąpił natomiast od obciążania pozwanej kosztami procesu, mając na względzie orzeczenie TSUE w sprawie C 224/19.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziły się obie strony.

Pozwana zaskarżyła wyrok w pkt 1, w zakresie, w jakim sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 297.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie płatnymi od 18 listopada 2019 r. do dnia zapłaty, a także w części obejmującej pkt 3 wyroku rozstrzygający o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. wobec naruszenia zakazu orzekania o roszeniu innym, niż żądanie powoda;
- 2) art. 117 § 1 i §2¹ k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.
- 3) art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.;
- 4) art. 320 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji stwierdziła, że w dużej części zgadza się z wydanym wyrokiem i jego uzasadnieniem, a próbuje bowiem w całości orzeczenie abuzywności klauzuli indeksacyjnej i jej skutków prowadzących do nieważności umowy, jej zdaniem jednak powództwo winno być oddalone w całości, skoro powód nie domagał się zwrotu świadczenia nienależnego, które jej zdaniem uległo już przedawnieniu..

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o:

- 1) zmianę punktu 1 zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, a także w konsekwencji zmianę punktu 3. zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądem I instancji w pełnej wysokości;
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm prawem przepisanych.

W toku postępowania apelacyjnego pozwana wskazała, że w dniu 11 sierpnia 2021 r. skierowała do powoda oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu nieważności spornej umowy.

Powód zaskarżył wyrok w całości i zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania tj.;

i. art. 233 § 1 k.p.c.;

a. art. 235² pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.;

b. art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. w zw. z 102 k.p.c.;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a. art. 385¹ §1 k.c.;

b. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.;

c. art. 385² k.c.;

d. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 3 oraz § 1 ust. 5 aneksu nr 1 do umowy kredytu z 24 września 2009 r. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 2 oraz § 1 ust. 3 aneksu do umowy kredytu z 10 września 2010 r. w związku z art. 385¹ § 1 k.c.;

e. 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) 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;

f. art. 410 k.c.;

W uzasadnieniu apelacji skarżący zaprzeczył nieważności spornej umowy oraz abuzywności zawartych w niej postanowień, a także statusowi konsumenta po stronie pozwanej. Stwierdził, że od daty podpisania aneksów wszelkie zarzuty dotyczące odesłania do tabel bankowych są bezprzedmiotowe. Podtrzymał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości (pominięty przez sąd okręgowy) celem ustalenia zadłużenia pozwanej przy zastosowaniu kursów walut publikowanych przez NBP, zamiast kursów z tabel bankowych. Stwierdził, że nie było podstaw do zastosowania w tej sprawie art. 410 k.c., skoro umowa jest ważna, a powodowi przysługują roszczenia z umowy kredytu.

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

1. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, XXV Wydział Cywilny, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego - z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd I instancji; ewentualnie o:
2. zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, tj. przez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej kwoty 719.144,97 zł wraz z odsetkami:
 - a. od kwoty 561.718,55 zł - umownymi w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty,
 - b. od kwoty 157.426,42 zł - ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje wg norm przepisanych wraz z uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa;
4. poddanie kontroli instancyjnej niezaskarżalnego postanowienia Sądu I instancji, wydanego na rozprawie 15 czerwca 2021 r. o pominięciu wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości w trybie art. 380 k.p.c.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanej, zaś pozwana o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie, zaś apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości, pomimo trafności części podniesionych w niej zarzutów.

Zaskarżonym wyrokiem sąd okręgowy orzekł o roszczeniu powodowego Banku przeciwko E. W., zasądzając na jego rzecz część dochodzonej kwoty, jednak na innej, niż wskazana w pozwie, podstawie faktycznej i prawnej, naruszając tym samym art. 321 § 1 k.p.c., co obie strony podkreślały w apelacjach. Powód wywodził bowiem swoje roszczenie ze skutecznie zawartej – w jego ocenie – umowy kredytu hipotecznego, która była wykonywana przez strony, a następnie wypowiedziana pozwanej. Tymczasem sąd okręgowy uwzględnił częściowo powództwo - tytułem zwrotu świadczenia

nienależnego, a więc nie tylko na innej podstawie prawnej, lecz przede wszystkim na podstawie faktycznej odmiennej, niż wywodzona w pozwie - z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c.

W świetle art. 321 k.p.c. zakres wyrokowania określony jest zakresem żądania, jakie ostatecznie było podtrzymywane przed zamknięciem rozprawy. Zakaz wyjścia ponad żądanie dotyczy roszczenia zarówno w sensie ilościowym, jak i jakościowym oraz działa dwukierunkowo, a więc zarówno wówczas, gdy sąd powództwo uwzględnia, jak i oddala. Oznacza to, że sąd nie może wyjść poza wskazaną przez powoda podstawę faktyczną, tj. okoliczności faktyczne wskazane przez powoda do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji, a niekiedy również przed sądem drugiej instancji (w zakresie, w jakim dopuszczalna jest zmiana powództwa w postępowaniu apelacyjnym i z poszanowaniem reguły wynikającej z art. 381). Jeśli więc u podstaw roszczenia wskazany został wyłącznie stosunek umowny (jak w sprawie niniejszej), sąd nie może zasądzić tej samej należności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (patrz: Małgorzata Manowska w komentarzu do art. 321 k.p.c. w „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” WKP 2021. Pod red. Małgorzaty Manowskiej). Warunkiem bowiem orzeczenia na innej, niż przytoczona przez powoda podstawie jest to, aby okoliczności faktyczne, na jakie się powołał, to uzasadniały, aby ich rozumienie było takie samo albo co najmniej bardzo podobne, a zasądzone świadczenie musi być takie samo (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie V CSK 207/18, LEX nr 2692250).

Sąd apelacyjny zważył też, że wprawdzie Sąd Najwyższy w sprawach II CSK 414/10 – wyrok z 2 lutego 2011 r., LEX nr 738545, i z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, LEX nr 388844 uznał, że w razie stwierdzenia nieważności umowy o roboty budowlane sąd może zasądzić wynagrodzenie za wykonane dodatkowe roboty budowlane zgodnie z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w sprawie niniejszej sąd okręgowy uprzedził strony o możliwości oparcia rozstrzygnięcia na innej podstawie prawnej, niż wskazana przez powoda, jednak nie miał ku temu podstaw. Takie działanie sądu jest bowiem możliwe przy przyjęciu, że podstawa faktyczna żądania obejmowała również okoliczności wskazujące na bezpodstawne wzbogacenie. Taka natomiast zmiana podstawy prawnej powództwa, która wymaga zupełnie innego rozumienia okoliczności faktycznych stanowiących podstawę powództwa, narusza art. 321. W orzecznictwie utrwalił się bowiem pogląd, że sąd może sam określić podstawę prawną powództwa, ale tylko wtedy gdy nie wymaga to zmiany oceny okoliczności faktycznych, na których strona opiera swoje roszczenie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 marca 2012 r., IV CSK 345/11, LEX nr 1168552).

W konsekwencji, pozostałe zarzuty apelacji pozwanej – dotyczące naruszenia art. 117 § 1 i §2¹ k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., a także art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. oraz 320 k.p.c. nie mają już znaczenia dla rozstrzygnięcia i nie ma potrzeby odnoszenia się do nich. Przy czym, nawet sposób ich sformułowania wskazuje, że zostały one zgłoszone na wypadek nie podzielenia przez sąd odwoławczy zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c.

Ostatecznie, apelacja powódki dotycząca orzeczenia zawartego w pkt 1 wyroku okazała się uzasadniona wobec trafności zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c., co znajduje potwierdzenie w apelacji powoda, który także kwestionuje ocenę jego roszczeń na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym. Ponieważ równocześnie apelacja powoda okazała się nieuzasadniona (o czym poniżej), orzeczenie zawarte w punkcie 1 wyroku podlegało zmianie przez oddalenie powództwa również co do kwoty 297.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Odnosząc się natomiast do apelacji powoda, która zmierzała do zmiany oceny spornej umowy w zakresie abuzywności zawartych w niej postanowień oraz jej konsekwencji – tj. ostatecznej nieważności umowy kredytu, sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd apelacyjny podziela i przyjmuje za własną ocenę sądu I instancji, że sporna umowa odpowiada wymogom art. 69 Prawa bankowego (w brzmieniu z daty jej zawarcia) i nie może być uznana za nieważną z przyczyn wskazanych w art. 58 § 1 i 2 k.c. Umowa taka mieści się w konstrukcji umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; zob. też przywołane tam orzecznictwo).

Sąd apelacyjny podziela też ocenę sądu I instancji, iż nie ma podstaw do dyskwalifikacji spornej umowy w oparciu o art. 58 § 2 k.c. Zastosowanie sankcji nieważności wynikającej z tego przepisu jest w tym przypadku dyskusyjne, jeśli zważy się, że na tej samej płaszczyźnie aksjologicznej zasadza się sankcja przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. Wprawdzie reżim ochrony konsumenckiej nie stoi na przeszkodzie w uznaniu umowy zawartej przez konsumenta za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c., ale jest to możliwe jedynie wówczas, gdy dojdzie do naruszenia zasad współżycia społecznego w sposób, który nie będzie ograniczać się do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez ukształtowanie we wzorcu umowy jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sytuacja taka w sprawie niniejszej nie zachodzi, bo – jak po części trafnie uznał sąd I instancji - problem tkwi w treści umowy.

Jeśli chodzi o zarzuty naruszenia prawa procesowego - 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 rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i 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 powoda muszą być uznane za bezpodstawne. Z jej uzasadnienia wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy podpisanej przez strony oraz przebiegu zdarzeń związanych z jej podpisaniem, a zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że kwestia indeksowania kredytu kursem (...) została z pozwaną indywidualnie uzgodniona, ustalone w umowie i Regulaminie metody tworzenia tabel kursów walut zapewniały oparcie się na kursach rynkowych, a kredytobiorczyni miała zapewniony mechanizm kontroli w postaci przewalutowania kredytu lub jego wcześniejszej spłaty, pozwana została poinformowana o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a zatem Bank wywiązał się należycie z obowiązku informacyjnego i nie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron, pozwana nie zawarła umowy w celach konsumenckich, miała też możliwość wyboru innego kredytu, a stosowanie różnych kursów (...) do przeliczeń było wprost wskazane w umowie i uzasadnione sposobem finansowania umowy przez Bank. Skarżący zarzucił też pominięcie przez sąd okręgowy konwalidowania ewentualnych wad umowy w drodze aneksów.

Jednak takie uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów jest nieskuteczne w zakresie, w jakim odnosi się de facto do oceny ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego. Powód stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie neguje ocenę prawną roszczenia. Co więcej, ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i do przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego, dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen ostatecznego znaczenia ustalonych faktów w kontekście

zarzutów strony pozwanej 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 powoda 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 sprzecznego z twierdzeniami powoda ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego. Stąd, w zakresie dotyczącym uznania spornych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a także wywiedzenia z tej oceny wniosków dotyczących możliwości utrzymania spornej umowy w pozostałym zakresie, 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.

Sąd apelacyjny uznał też za chybione zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania dowodowego. Zakres postępowania, jakie przeprowadził sąd I instancji, był wystarczający dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy powództwa i zarzutów strony pozwanej (art. 227 k.p.c.). W szczególności brak było podstaw do uwzględnienia wniosku Banku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, za pomocą którego zmierzał on do „zastąpienia” bankowego kursu (...) kursem rynkowym publikowanym przez NBP, gdyż w świetle przepisów prawa materialnego sporna umowa nie mogła zostać „uzupełniona” w taki sposób, o czym będzie mowa poniżej.

W ocenie sądu apelacyjnego, w świetle faktów ustalonych w tej sprawie nie budzi wątpliwości, że w dacie zawarcia umowy pozwana posiadała status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Przy czy, wbrew wywodom skarżącego, to nie ona była zobowiązana do udowodnienia, że umowa służyła zaspokojeniu jej potrzeb osobistych lub rodzinnych, a Bank – stosownie do art. 232 zd 1 k.p.c. winien wskazać dowody służące wykazaniu, że dokonana przez strony czynność prawna była związana bezpośrednio z gospodarczą lub zawodową działalnością pozwanej. Już bowiem sam cel spornej umowy – zakup przez osobę fizyczną lokalu mieszkalnego – oraz wyjaśnienia pozwanej dotyczące tego celu, zaprzeczają tezie ferowanej przez skarżącego.

Natomiast zarzuty naruszenia prawa procesowego oparte na twierdzeniu, że kursy walut publikowane w tabelach bankowych nie zależały wyłącznie od swobodnej decyzji Banku, są chybione z tego względu, że w rzeczywistości nie dotyczą sposobu oceny przez sąd wiarygodności i mocy dowodowej zgromadzonych dowodów, czy też ustalonych na ich podstawie faktów, a odnoszą się do oceny tych faktów w świetle przepisów prawa materialnego. W ten sam sposób należy też odnieść się do zarzutów dotyczących uznania klauzuli indeksacyjnej za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumenta. Działanie sądu poprzedzające takie ustalenia nie stanowi bowiem wypełnienia norm o charakterze proceduralnym, a czynność polegającą na stosowaniu prawa materialnego.

Powyższe odnosi się również do zarzutów skierowanych przeciwko ustaleniu, że sporne postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorczynią. Sąd okręgowy poddał bowiem ocenie dokumenty powołane w apelacji i szczegółowo odniósł się do twierdzeń, jakoby fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy, aneksu i Regulaminu, sporządzonych zresztą według wzoru określonego przez Bank, uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę indeksacyjną, były z nią indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorczynie w tym względzie sprowadzała się jedynie do określenia kwoty potrzebnego kredytu i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydowała się w takich okolicznościach podpisać przedłożone im dokumenty, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru spornej umowy, a nie umowy oferowanej przez ten sam, czy inny bank, czy też kredytu w PLN. Decyzja kredytobiorczynie o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych im przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro Bank przedstawił jej taką właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do jej potrzeb i możliwości.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie sądu apelacyjnego stwierdzenie, że kredytobiorczynie oparła swoją decyzję o podpisaniu umowy w zaproponowanym kształcie na zapewnieniach

przedstawiciela Banku, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla nie odpowiedni i bezpieczny i służy obniżeniu 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 powoda, który mu nie sprostał – co trafnie stwierdził sąd okręgowy. Indywidualnego uzgodnienia zapisów spornej umowy nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty i zaprzecza im wprost pozwana, której skarżący zarzuca wprawdzie brak wiarygodności, jednak w sposób gołosłowny. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez powoda (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 negocjacjom z kredytobiorczynią.

Sąd apelacyjny zważył, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank, nie jest naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385¹ – 385³ k.c. wobec zarzutów strony pozwanej i prawidłowego ustalenia, że kredytobiorcy przysługiwał 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.

Natomiast zarzuty dotyczące dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, a także zarzuty skoncentrowane na podważeniu prawidłowości rozumowania polegającego na swoistym „zobiektywizowaniu” spornej umowy, są chybione z tego względu, że ostatecznie – w ocenie sądu apelacyjnego – sporna umowa okazała się nieważna, a przez to wywiedzione z niej żądanie powoda tym bardziej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wbrew też zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia powodowi pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorczyni swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ją na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulował 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. Powołane w art. 385² k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Sąd okręgowy trafnie więc nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez powoda 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 kredytobiorczyni ich znajomości.

W konsekwencji, sąd apelacyjny uznał ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji za prawidłowe i przyjął je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Sąd apelacyjny podziela też ocenę sądu okręgowego, że postanowienia umowy miały abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ i n. k.c. Stoi przy tym na stanowisku, że zakwestionowane przez pozwaną zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z PLN na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorczyni jako równowartości w PLN kwot ustalonych w walucie obcej –

zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytobiorczyni, która zobowiązała się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie z jej świadczeń – odsetki – spłacane miało być na rzecz powoda 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 kredytobiorczynię w ramach realizacji jej podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc jej głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia strony pozwanej. 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 do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to ustalony w spornej umowie obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorczyni. W konsekwencji, klauzula indeksacyjna w całości odnosić się miała bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytobiorczyni, 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).

W ocenie sądu apelacyjnego, sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorczyni) wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorczynię (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumentki o jej specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorców 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.” W ocenie sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciężący 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 pozwaną 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 konsumentki w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej 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.

Pozbawione doniosłości są podpisane przez kredytobiorczynię kilkukrotnie oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem Bank jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorczyni natomiast miała status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentce produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, powód zobowiązany był zatem przedstawić jej w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ją - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej. 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 powód nie dostarczył pozwanej takich informacji. Żaden podpisany przez nią dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono jej wymagane informacje. Wymogu tego nie spełnia w szczególności dokument z 30 kwietnia 2008 r. (k. 221 – 222), który nie tyle służy wyjaśnieniu ww. kwestii, co wprowadza dodatkowy zamęt informacyjny – ponieważ nie przedstawia symulacji możliwych zmian warunków spłaty kredytu, o który ubiegała się pozwana. Zatem, choć niewątpliwie miała ona 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 powód zapewnił jej dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nią ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia pozwanej) uzasadnia stwierdzenie, że była przekonana o tym, jakoby oferowany jej produkt był dla niej odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank, oferując swój produkt bez wyczerpujących wyjaśnień naruszał również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, 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.

Postanowienia te, wbrew zarzutom apelacji powoda, rażąco naruszają interesy pozwanej jako konsumenta, gdyż skutkiem zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych jest ryzyko kursowe, ponoszone przez obie strony umowy, przy czym ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę (znaczący spadek wartości waluty obcej) jest ograniczone, zaś ryzyko konsumenta (znaczący wzrost wartości waluty obcej w stosunku do waluty krajowej) nie jest niczym ograniczone. Niewątpliwie powód dysponuje większą wiedzą i środkami umożliwiającymi ocenę realnego ryzyka kursowego, które może się urzeczywistnić w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, w tym nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut obciążającego konsumenta, a zatem wprowadzenie postanowień umownych narażających konsumenta na takie ryzyko prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z zawartej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla strony pozwanej. Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do indeksacji (denominacji) oraz obciążenie konsumentki ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty oraz korzyści wynikających z obniżonego oprocentowania, gdyż musi ona długoterminowo ponieść koszty zmian kursu waluty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

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

Sąd apelacyjny zważył, że zarówno z art. 385¹ § 2 k.c., jak i z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 wynika, że skutkiem zasadniczym uznania postanowienia za niedozwolone jest brak związania konsumenta tym postanowieniem, co oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa. Obowiązkiem sądu jest uwzględnienie tego skutku z urzędu, zaś orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Przy czym oceniając skutki wynikające z uznania za niedozwolone postanowienie spornej umowy należy przede wszystkim rozważyć, czy bez postanowienia uznanego za abuzywne umowa może nadal obowiązywać. Dokonując tej oceny należy zastosować podejście obiektywne, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy. Dopiero uznanie, że umowa w takim kształcie obowiązywać dalej nie może, czego skutkiem byłby upadek umowy, otwiera drogę do poszukiwania możliwości zastąpienia postanowienia uznanego za abuzywne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, o ile takie rozwiązanie jest zgodne z interesem konsumenta ocenianym z uwzględnieniem okoliczności istniejących w dacie orzekania. W tym zakresie decydujące znaczenie ma wola konsumenta, który może uznać, że zastąpienie postanowienia abuzywnego dyspozytywnym przepisem ustawy nie jest dla niego korzystne i wybrać skutek upadku umowy, może zgodzić się na takie uzupełnienie luki w umowie, albo też może w pełni świadomie wyrazić wolę związania postanowieniem uznanym za abuzywne, aby uniknąć skutków upadku umowy. Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej jest więc ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy trafnie uznał, że w sprawie niniejszej abuzywność umownych klauzul indeksacyjnych uniemożliwia dalsze wykonywanie umowy kredytu i musi prowadzić do jej upadku, co odzwierciedla pogląd dominujący obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w takiej sytuacji utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia” (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, z dnia 5 czerwca 2019 roku, C-38/17, pkt 43 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18) Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków

z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Pogląd ten jest konsekwencją przyjęcia, że tzw. klauzule ryzyka walutowego, kształtujące mechanizm indeksacji kredytu, określają główny przedmiot umowy, a więc należą do postanowień określających podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 44 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18 i z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18). Zdaniem Trybunału, unieważnienie tych klauzul prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty, co prowadzi do zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy (por. wyrok Trybunału Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, pkt 44).

Stanowisko to jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że do zaniknięcia ryzyka kursowego prowadzi eliminacja niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, a skutkiem tego byłoby przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...). W konsekwencji, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku, II CSKP 459/22).

Jak trafnie uznał sąd okręgowy, z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Wyeliminowanie z umowy postanowień o waloryzacji kredytu spowodowałoby zaniknięcie ryzyka kursowego i zasadniczą zmianę charakteru umowy. Byłby to wówczas kredyt w złotówkach, oprocentowany według stopy procentowej powiązanej z (...), czego żadna ze stron nie obejmowała swoją wolą w chwili podpisywania umowy, a Bank nie akceptował w toku procesu. Z tych przyczyn należy za sądem okręgowym przyjąć, że z uwagi na abuzywność postanowień określających główne świadczenia kredytobiorczyni, umowa jest nieważna i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*.

Oceny powyższej nie zmienia podpisanie przez strony aneksu nr (...), gdyż ani jego treść, ani wskazywane przez strony okoliczności jego zawarcia nie dają podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Bez wątplenia żadna ze stron nie złożyła oświadczenia o takim charakterze. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia w rozumieniu art. 506 § 1 k.c., a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 roku, IV CK 95/03, z dnia 9 listopada 2006 roku, IV CSK 191/06 i z dnia 9 stycznia 2008 roku, II CSK 407/07). Ani analiza treści aneksu, ani towarzyszących mu oświadczeń nie pozwala też stwierdzić, że strona pozwana, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało więc pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

Sąd apelacyjny zważył też, że postawa procesowa pozwanej zmierzała do przesłankowego ustalenia nieważności umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, jakoby uprawnienie, jakie uzyskała, w postaci możliwości przeliczenia wysokości zobowiązania według kursu ustalanego przez NBP, a następnie spłaty kredytu w walucie indeksacji (denominacji), wyczerpywała dostępne pozwanej instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji Prawa bankowego ustawą z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), mocą której do art. 69 dodano ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane

przepisy nałożyły na banki obowiązek podawania 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 jednak doprowadzić do konwalidacji umowy - nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Szczególnie, gdy weszły w życie w kilka lat po jej podpisaniu. Co więcej, jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów pozwanej, jako konsumentki, należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji (denominacji) polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez Bank, ale także w przerzuceniu na nią nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia wobec niej przez Bank obowiązków informacyjnych, w tym niewyjaśnienia skutków ekonomicznych narzuconego jej nieograniczonego ryzyka kursowego. Zaś 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).

W ocenie sądu apelacyjnego, nie można zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje jej upadku i że nadal może być wykonywana przy zastosowaniu kursu średniego (...) publikowanego przez NBP, na podstawie art. 358 § 2 k.c. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych. Te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez Bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumentki kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej przepisem art. 358 § 2 k.c. Co więcej, przepis ten - w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506) - nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy, ale też nie został przez ustawodawcę wprowadzony do porządku prawnego, jako służący zastąpieniu bezskutecznych postanowień umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami. Dotyczy on samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy, przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Skoro zatem zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w miejsce abuzywnej klauzuli indeksacyjnej nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, to ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby nadal iluzoryczna.

Kwestia ta jest w sprawie niniejszej pozbawiona doniosłości przede wszystkim z tego względu, że żądanie powoda wynika z twierdzenia o zawarciu ważnej umowy w brzmieniu wynikającym z podpisanego dokumentu, jej skutecznym wypowiedzeniu, a następnie rozliczeniu poczynionych wzajemnie świadczeń zgodnie z jej zapisami, nie zaś z zasadami wynikającymi z art. 358 § 2 k.c.

Nadto, w ocenie sądu apelacyjnego, obciążenie kredytobiorczyni nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażący godzi w interesy pozwanej, jako konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się ona w braku warunku, którego nieuczciwy charakter został stwierdzony.

Z tych samych przyczyn za niedopuszczalne należy uznać uzupełnienie luki w umowie kredytu, powstałej po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych, poprzez stosowanie per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. W świetle bowiem wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przedstawionej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18) za nieaktualne należy uznać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku (II CSK 803/16), według którego możliwe

jest zastąpienie w niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej kursu waluty ustalanego jednostronnie przez bank w tabeli, kursem stosowanym zwyczajowo w obrocie gospodarczym w przypadku wykonania zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, tj. kursem średnim NBP.

W konsekwencji, żądanie powoda oparte na twierdzeniu o skutecznym wypowiedzeniu ważnej umowy kredytu, nie mogło zostać uwzględnione. Sporna umowa jest bowiem nieważna w całości, a przez to roszczenie powoda wynikające z tak określonej podstawy faktycznej nie powstało.

W okolicznościach tej sprawy nie ma też podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty – choćby w części – wobec uznania, że pozwana uzyskała od powoda świadczenie pieniężne bez podstawy prawnej. Jak już wyżej zostało wyjaśnione, tak określoną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia powód kwestionuje przez cały czas trwania procesu i nie zgłasza względem pozwanej żądań z tego tytułu. Zasądzenie należności na podstawie art. 410 k.c. narusza więc określoną w art. 321 k.p.c. zasadę związania sądu podstawą faktyczną powództwa.

W tym stanie rzeczy nie było powodu, by w postępowaniu apelacyjnym odnosić się do podniesionych przez pozwaną zarzutów przedawnienia i potrącenia.

Mając powyższe na uwadze, sąd apelacyjny uznał, że apelacja powoda nie mogła odnieść postulowanego skutku, a przez to podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w pkt II wyroku.

Ostatecznie, wynik tej sprawy uzasadnia zmianę orzeczenia o kosztach procesu w sposób odpowiadający zasadzie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Również o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., uznając, że pozwana wygrała postępowanie apelacyjne w całości.