

S ygn. akt VI ACa 438/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. S.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 27 stycznia 2022 r.,

sygn. akt III C 1549/20

zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie pierwszym odsetki ustawowe za opóźnienie od obu zasądzonych kwot zasądza od pozwanego na rzecz powoda od dnia 22 października 2022 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w zakresie roszczeń odsetkowych za okres od 16 lutego 2021 r. do 21 października 2022 r.;

II. oddala apelację w pozostałej części;

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

Sygn. akt VI ACa 438/22

UZASADNIENIE

Powód - D. S. wniósł o zasądzenie od (...) Banku (...) SA w W. 749.877,86 zł oraz 1.260 (...) tytułem zwrotu świadczeń nienależnych – z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu swoich żądań powód stwierdził, że wraz z żoną zawarł z (...) Bank (...) SA - poprzednikiem prawnym pozwanego - umowę kredytu, która zawiera niedozwolone klauzule umowne, co uzasadnia uznanie jej za nieważną. Zaś żądanie zapłaty obejmuje równowartość świadczeń spełnionych na poczet przedmiotowej umowy lub pozostających z nią w związku.

Pozwany - (...) Bank (...) SA w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zaprzeczył zarzutom powoda oraz stwierdził, że nawet w sytuacji uznania, jakoby zakwestionowane klauzule denominacyjne istotnie były abuzywne, konsekwencją byłoby przyjęcie, że walutą kredytu jest złoty i należy w oparciu o pozostałe postanowienia umowy stwierdzić, że oprocentowanie kredytu odpowiada sumie marży i stawki (...), co wynika z § 2 ust 2 pkt 1 części ogólnej umowy.

Wyrokiem z 27 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda 749.877,86 zł oraz 1.260,00 (...) - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od obydwu kwot od 16 lutego 2021 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda 10.917,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego.

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń:

D. S. i E. S. - jako małżonkowie - oraz (...) Bank (...) SA w G. zawarli 18 maja 2009 r. umowę kredytu nr (...)09- (...), celem budowy domu jednorodzinnego. Kredyt był denominowany we (...) – zarówno jego wypłata, jak i spłata następowała w złotych polskich. Przed zawarciem umowy powód spotkał się kilka razy z przedstawicielem Banku. Jej treść nie była negocjowana, gotowy tekst przedstawiono kredytobiorcom do podpisu. Przedstawiciel Banku poinformował powoda, że albo przyjmuje warunki przygotowanej umowy, albo Bank nie przydzieli mu kredytu. Nie wyjaśnił, w jaki sposób ustalany jest kurs (...), według którego umowa będzie rozliczana, ani od czego kurs ten będzie zależał.

Zgodnie z § 4 ust. 7 oraz § 5 ust. 7 części szczególnej umowy (...), wypłata kredytu i jego spłata odbywały się na zasadach określonych w jej części ogólnej (...). Do przeliczeń uruchomionego kredytu stosowany miał być kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 13 ust. 2 (...)), a do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu - kursy sprzedaży waluty według Tabeli kursów obowiązującej w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 15 ust. 7 pkt 3 (...)). W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu wypłacana w złotych była określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 1 ust. 2 (...)).

W § 1 ust. 3 pkt 2 (...) wyjaśniono, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi kredytobiorca. Tego rodzaju informacja została również dołączona do wniosku o kredyt mieszkaniowy N.-H.. Tydzień po zawarciu umowy - 26 maja 2009 r. - Bank opublikował szczegółową informację dla kredytobiorców ubiegających się o produkty hipoteczne denominowane w walucie obcej, oparte o zmiennej stopie procentowej, która zawierała symulacje wysokości raty przy założeniu, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,18 zł, jak też przedstawiała wysokość raty przy założeniu że wzrośnie stopa procentowa o 4 %. Różnica w wysokości aktualnej symulowanej raty na datę udzielania informacji a maksymalną wysokością symulowanej raty przy użyciu powyższych zmiennych wynosiła ponad 1,5 tys. zł. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej możliwa była jego spłata w walucie, w jakiej kredyt był denominowany – postanowienie to weszło w życie już po zawarciu spornej umowy - 1 lipca 2009 r.

Wypłata kredytu udzielonego małżonkom S. nastąpiła w 2 transzach: 22 czerwca 2009 r. i 30 lipca 2009 r. Niewykorzystana kwota 4266,53 (...) została zarachowana na wcześniejszą spłatę kredytu.

Od chwili wypłaty kredytu, do chwili zamknięcia rozprawy w I instancji, kurs (...) w stosunku do złotego polskiego wzrósł w istotny sposób.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów oraz zeznań powoda, które uznał za wiarygodne co do okoliczności poprzedzających zawarcie umowy, informacji uzyskanych od przedstawiciela Banku oraz zawarcia umowy. Stwierdził jednak, że dokumenty dołączone do odpowiedzi na pozew obrazują procedury obowiązujące w Banku. Przy czym, w zakresie w jakim dotyczą Tabel kursowych, były one kilkakrotnie zmieniane w toku obowiązywania umowy. Z ich treści nie wynika natomiast, ażeby o sposobie wyliczania kursu kupna lub sprzedaży (...) był informowany kredytobiorca, bądź też z tym kredytobiorcą był ustalany sposób ustalania kursu i spread. Były to dokumenty wewnętrzne Banku, nie stanowiące części umowy.

Na wniosek strony pozwanej sąd okręgowy przeprowadził dowód z zeznań świadków P. G. i D. J.. Zważył jednak, że D. J. na wszystkie zadane jej pytania odpowiedziała, że niczego nie pamięta, natomiast P. G. nie potrafił skojarzyć powoda z konkretną osobą, przedstawił jedynie informacje dotyczące stałej praktyki, jaką stosował w stosunku do każdego z klientów, przy czym, odpowiadając na niektóre pytania posiłkował się treścią posiadanych dokumentów, co wynika chociażby ze szczegółowości odpowiedzi.

Sąd okręgowy pominął wnioskowany przez stronę pozwaną dowód z opinii biegłego uznając, że kwestie praktyki rynkowej oraz sposobu wykonywania przedmiotowej umowy przez Bank, jak również to, czy sposób wykonywania umowy odbiegał od praktyki rynkowej, są w tej sprawie nieistotne, skoro przedmiotem badania pod kątem abuzywności jest konkretna umowa, a nie czynniki makroekonomiczne, bądź też zwyczaje i praktyka rynkowa. Z tych samych przyczyn sąd okręgowy uznał za nieistotny dowód z opinii biegłego K. S. sporządzonej na potrzeby innej sprawy.

W ocenie sądu okręgowego powództwo D. S. w przeważającej części zasługuje na uwzględnienie.

Przed wszystkim, w chwili zawierania spornej umowy powód miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Jego samodzielna legitymacja do wytoczenia powództwa wynika zaś z art. 36 § 2 k.r.o.

Odnosząc się natomiast do sporu dotyczącego tego, czy kwestionowane przez powoda postanowienia umowne mają charakter klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i jaki skutek ma umieszczenie ich we wzorcu umownym, sąd okręgowy stwierdził, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać możliwość jednostronnego ustalenia wysokości świadczenia drugiej strony umowy. A w sprawie niniejszej rozliczenie kredytu – wysokość spłaconej raty, wysokość wypłacanego kredytu, wysokość salda kredytu - były obliczane według wartości (...) określonego w Tabeli kursów. Tabela ta była zaś ustalana jednostronnie przez Bank – podmiot silniejszy ekonomicznie, dysponujący sztabem wyspecjalizowanych osób skupiających swoje życie zawodowe wokół dokonywania czynności bankowych takich, jak zawarta pomiędzy stronami. Jednocześnie, sporna umowa zawierała powtarzalne postanowienia, których redakcja była dokonana przez tegoż przedsiębiorcę. Również kurs franka był jednostronnie ustalany przez Bank według zasad, które nie były przedmiotem negocjacji stron, nie zostały też przedstawione kredytobiorcom, ani nie były im znane. Algorytm ustalania kursu kupna i kursu sprzedaży nie został określony w żadnym z postanowień którejkolwiek części umowy, nie wynikał również z uwarunkowań znanych konsumentom przed zawarciem umowy. Z tych względów sąd okręgowy uznał za niedopuszczalne w kontekście dobrych obyczajów, ażeby przedsiębiorca mógł samodzielnie decydować o wysokości swojego świadczenia oraz świadczenia konsumentów. Tego rodzaju postanowienie narusza również w sposób oczywisty interes konsumentów, albowiem ich świadczenie może być dowolnie kształtowane przez drugą stronę umowy (tak też wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r, II CSK 483/18).

Sąd okręgowy stwierdził też, że o ile każdy bank ma obowiązek ustalania kursów walut i ich przedstawiania w sposób powszechnie dostępny (art. 111 ust. 1 punkt 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe), to jednak swoboda ustalania kursów odnosi się do czynności bankowych odbywanych w danym momencie tak, ażeby konsument miał wiedzę o wysokości danego świadczenia. Nie dotyczy to jednak przyszłych transakcji, ponieważ kurs wymiany, bądź też algorytm, według którego będzie on ustalany, winien być jasny dla konsumenta, a jednocześnie nie pozwalać na dowolność ze strony Banku.

W ocenie sądu okręgowego, nie ma racji pozwany twierdząc, że skoro stosowany przez niego kurs miał charakter rynkowy, nie można mówić o abuzywności spornych postanowień. Znaczenie ma tu bowiem, nie samo wykonywanie umowy, lecz jej postanowienia, które pozwalały na swobodne kształtowanie kursu. Szczególnie, że Bank może nie być zainteresowany uczestniczeniem w rynku kantorowym, bądź też w pewnym momencie zacząć stosować kursy droższe, niż oferuje rynek.

Oceny powyższej nie zmienia również to, że od pierwszej spłaconej raty konsument mógł spłacać kredyt według własnego wyboru - we (...), co powodowało, że Bank nie mógł dowolnie określać wysokości jego świadczenia. Sporna

umowa została bowiem zawarta na ponad miesiąc przed wypłatą pierwszej transzy i nie przewidywała możliwości odstąpienia od niej (zgodnie z § 19 ust. 2 (...) możliwość taka została zastrzeżona do umów, gdy udzielony kredyt nie przekraczał 80000 zł); kapitał kredytu został udostępniony konsumentowi w złotych polskich; mechanizm denominacji (niedozwolone postanowienia umowne) został zachowany i nie mógł być pominięty, jak okazało się możliwe przy dokonywaniu spłaty kredytu.

Sąd okręgowy nie podzielił też stanowiska pozwanego, że nie doszło do naruszenia interesów konsumentów, albowiem w chwili zawierania umowy oprocentowanie kredytu było korzystniejsze, a nie mieli oni zdolności kredytowej, gdyby chcieli zaciągnąć kredyt złotówkowy. Na koszt zawartej umowy wpływ miało bowiem nie tylko oprocentowanie, lecz w szczególności kurs kupna lub sprzedaży waluty denominacji, a te dyktował Bank. Konstrukcja umowy zakładała również, że wypłata kredytu była przeliczana według kursu kupna, zaś jego spłata, według kursu sprzedaży. Ryzyko obniżenia kursu (...) w stosunku do złotego polskiego było ograniczane przez Bank również w ten sposób, że uzyskiwał on dochód także z prowizji i spreadu walutowego. Jednocześnie, jako wyspecjalizowana instytucja finansowa dysponująca wykwalifikowanym personelem, mógł zabezpieczyć się przed ryzykiem kursowym poprzez opcje walutowe, kontrakty terminowe lub chociażby samo ubezpieczenie. Natomiast ryzyko powoda związane ze wzrostem kursu waluty nie było ograniczone i nie dysponował on, ani wiedzą, ani możliwością zabezpieczenia się przed tym ryzykiem. Przede wszystkim jednak, abuzywność postanowień umownych w niniejszej sprawie polega na jednostronnym określaniu świadczenia konsumentów przez Bank, poprzez pozostawienie mu swobody kształtowania kursu (...), a nie z uwagi na brak poinformowania ich o istniejącym ryzyku kursowym. Tworzenie Tabeli kursów nie było ograniczane żadnymi postanowieniami umownymi, bądź też zasadami wynikającymi z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przy czym, wewnętrzne regulacje Banku mogą prowadzić do odmiennej oceny, a co więcej, sposób ustalania Tabeli kursów był zmieniany przez Bank kilkakrotnie w trakcie obowiązywania umowy.

W ocenie sądu okręgowego, powyższe argumenty przemawiają za nieważnością umowy. Bowiem klauzule denominacji walutowej w umowach kredytu powinny być, na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego traktowane, jako służące określeniu głównego świadczenia stron w postaci wypłaty kwoty kredytu i spłat kwoty kredytu w ratach. Jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, przez odniesienie do przyszłej Tabeli kursowej określonej dyskrejonally przez Bank, to konsensus co do głównych świadczeń stron nie zostaje osiągnięty. Skoro więc kwestionowane postanowienia odnoszą się do głównych świadczeń stron, to należy przyjąć, że brak jest konsensu co do niezbędnych elementów umowy kredytu.

Sąd okręgowy stwierdził też, że klauzule denominacyjne wskazują na charakter umowy kredytu, są na tyle istotnym jej elementem, że ich wyeliminowanie prowadziłyby do tego, że Bank by jej nie zawarł, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie byłby taką umową zainteresowany. O charakterze umowy decyduje również jej nazwa oraz szereg postanowień dotyczących ustalenia wysokości kredytu, spłaconej raty kredytu, czy wysokości prowizji. Nieważność umowy powoduje również niemożliwość zastąpienia klauzul abuzywnych innymi normami prawa, w tym w szczególności zastąpienia Tabeli kursów kursem Narodowego Banku Polskiego, czy też wykładnią zmierzającą do zachowania umowy i uzupełnienia treści oświadczeń woli, albowiem trudno doszukiwać się, jaka ta wola miałaby być.

Sąd okręgowy uznał przy tym za niezasadny zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut zatrzymania, stwierdzając, że umowa kredytu nie stanowi umowy wzajemnej.

W ocenie sądu okręgowego nieważność spornej umowy skutkuje tym, że świadczenia uiszczone przez konsumenta na rzecz Banku na poczet tej umowy oraz związane z nią (wydanie zaświadczeń, wycena, przypomnienie o płatności), mają charakter świadczeń nienależnych (art. 410 § 2 k.c.), wobec czego powinny zostać zwrócone na rzecz powoda.

Orzekając o odsetkach ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 k.c. sąd okręgowy stwierdził, że termin wymagalności świadczenia nienależnego uzależniony jest wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). A skoro przed wytoczeniem powództwa powód nie wystosował do Banku takiego wezwania, termin ten otwiera dopiero doręczenie odpisu pozwu, równoznaczne z reklamacją w rozumieniu art. 2 punktu 2 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu

reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym i łączy się z upływem 30-dniowego terminu do rozpoznania tej reklamacji (art. 6 cytowanej ustawy).

O kosztach procesu sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany - (...) Bank (...) Spółka Akcyjna, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, zarzucił sądowi I instancji:

naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 227 k.p.c. przez niezasadne pominięcie (bez wydania postanowienia w tym przedmiocie) wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy ustalenie, że w praktyce wykonywania umowy kredytu pozwany stosował rynkowe kursy (...), miałyby istotne znaczenie dla wykładni umowy - ustalenia zgodnego zamiaru stron w dniu podpisania umowy kredytu.

naruszenie prawa materialnego, przez:

- niewłaściwe zastosowanie art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego polegające na niezasadnym przyjęciu, że umowa z dnia 18 maja 2009 r. nie określała jednoznacznie kwoty kredytu;

- niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 3 k.c. oraz art. 385¹ § 2 k.c., polegające na niezasadnym przyjęciu, że uznanie za niedozwolone i niewiążące, postanowień umowy kredytu z dnia 18 maja 2009 r., określających sposób przeliczania na złote franków szwajcarskich (przy wypłacie kredytu) oraz złotych na (...) szwajcarskie (przy jego spłacie), prowadzi do nieważności całej umowy, zamiast prawidłowego przyjęcia, że nieważne bądź niewiążące są jedynie postanowienia określające wymienione postanowienia, a umowa kredytu w pozostałej części jest ważna i wiąże strony;

- niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. oraz zaniechanie zastosowania art. 385 § 2 zd. 2 k.c., przy wykładni niejednoznacznych postanowień umowy z dnia 18 maja 2009 r., którego zastosowanie wino doprowadzić do wniosku, że pozwany był zobowiązany do ustalania kursów wymiany walut zgodnie z dobrymi obyczajami, tj. w wysokości ściśle odpowiadającej kursom rynkowym, nie zaś jak przyjął sąd – dowolnie;

- niewłaściwe zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. polegające na niezasadnym przyjęciu, że zawarte w umowie z dnia 18 maja 2009 r. klauzule określające sposób przeliczania (...) na złote polskie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów;

- niewłaściwe zastosowanie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. do kwot zapłaconych przez powoda na rzecz pozwanego, w oparciu o istniejącą podstawę prawną - ważną umowę kredytu - nawet jeżeli po eliminacji klauzul określających sposób przeliczania franków szwajcarskich na złote i złotych na (...) (jako bezwzględnie nieważnych lub niedozwolonych), przyjmujemy, że świadczenia powoda zostały spełnione w niewłaściwej walucie;

- niewłaściwe zaniechanie zastosowania art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., polegające na nieuwzględnieniu podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym w Warszawie dra K. S., z dnia 11 sierpnia 2019 r., sporządzonej w procesie przeciwko (...) Bankowi (...) S.A., prowadzonym przed Sądem Okręgowymi w Warszawie, pod sygn. akt XXIV C 772/17, w celu ustalenia następujących faktów, wyszczególnionych w pkt V odpowiedzi na pozew, tj.:

w jaki sposób, w tym po jakich kursach, zgodnie ze zwyczajami i praktyką panującymi na rynku walutowym oraz bankowym dokonywane są rozliczenia transakcji walutowych, w tym transakcji kredytowych, w szczególności kredytów denominowanych i indeksowanych do walut obcych względem PLN;

jaki jest najbardziej powszechny, adekwatny i miarodajny kurs rozliczenia transakcji na rynku walutowym, w tym transakcji kredytowych w walutach obcych;

czy kurs kupna i sprzedaży waluty dla pary walut (...)/PLN, według którego Bank przeliczał kredyt na etapie jego wypłaty na rzecz powoda oraz według którego spłacane były przez powoda raty kredytu stanowił kurs rynkowy;

powszechności stosowania marży przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego;

czy i jakie czynniki ekonomiczne (np. płynność rynku, zmienność kursów walut etc.) wpływają na bieżący kurs rynkowy (...) i/lub marżę;

systemów zabezpieczenia ryzyka banku w związku z udzielaniem kredytów w (...) i wpływu tych systemów na sytuację banków w związku z zawieraniem umów kredytów w (...).

Zdaniem skarżącego, dopuszczenie dowodu z opinii sporządzonej już w innym postępowaniu przyczyni się do przyspieszenia niniejszego procesu oraz istotnie ograniczy koszty. A w przypadku, gdyby sąd nie podzielił tego stanowiska, wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, w celu ustalenia faktów powołanych powyżej.

W oparciu o podniesione zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów sądowych. Natomiast w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku - o zmianę pkt I zaskarżonego wyroku, przez:

oddalenie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od obu wskazanych w pkt kwot,

uzupełnienie pkt I o treść: z zastrzeżeniem, że pozwany jest uprawniony do wstrzymania się z zapłatą zasądzonej kwoty do czasu zwrotu przez powoda na rzecz pozwanego kwoty 452 000 zł, wypłaconej w związku z podpisaniem umowy kredytu z dnia 18 maja 2009 r.

Wniósł również o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych za II Instancję.

Powód – D. S. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania przed sądem II instancji.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie. Sąd apelacyjny podzielił bowiem w całości - z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - dokonaną przez sąd I instancji ocenę zakwestionowanych przez powoda postanowień umowy w świetle art. 385¹ § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionując tę ocenę zarzuty apelacji pozwanego nie są trafne. Skarżący zasadnie jednak podnosi zarzuty dotyczące daty wymagalności zasądzonych należności.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny zważył, że nie ma podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego przez sąd I instancji.

Wbrew wywodom skarżącego, wskazana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięcia w pełni uzasadnia pominięcie dowodu z opinii biegłego, która miałaby służyć wyjaśnieniu zwyczajów i praktyk rynku walutowego oraz bankowego, dotyczących rozliczenia transakcji walutowych, ustalania kursów wymiany walut, stosowania marży oraz systemów zabezpieczenia ryzyka Banku w związku z udzielaniem kredytów w (...). Dla oceny zarzutu zamieszczenia w umowie klauzul abuzywnych nie ma bowiem znaczenia to, w jaki sposób Bank realizował umowę w praktyce. Zaskarżone orzeczenie nie przypisuje też Bankowi działań nielegalnych z punktu widzenia Prawa bankowego, czy warunków, na jakich uzyskał zezwolenie uprawniające do wykonywania czynności

bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Przede wszystkim zaś, okoliczności wskazane przez skarżącego we wniosku dowodowym pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro nie były objęte treścią spornej umowy, ani nie zostały przedstawione pod rozważę konsumentom przed jej zawarciem – nie należą więc do okoliczności jej zawarcia, o których mowa w art. 385² k.c.

Niezależnie więc od tego, czy w sprawie niniejszej dokument zawierający wypowiedź biegłego powołanego w innej sprawie mógłby mieć status opinii biegłego w rozumieniu art. 278 i nast. k.p.c., opinia, której zasięgnięcia w tej sprawie pozwany się domaga, nie służyłaby wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia.

Wbrew też zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorców swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ich na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawdopodobnie tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów reguluje 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 pozwanego politykę udzielania w roku 2009 kredytów denominowanych we (...), 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 kredytobiorcom ich znajomości.

Sąd okręgowy przypisał też należyte znaczenie zeznaniom powoda. Niewątpliwie kredytobiorcy zdecydowali się podpisać umowę w kształcie przedstawionym przez Bank, działając w zaufaniu do jego pracowników oraz przyjmując, że jest ona dla nich najkorzystniejsza, ale też spełnia ich wymagania dotyczące wypłaty kredytu w złotych polskich, a następnie spłacania go w tej walucie. Należy przy tym podkreślić, że w stosunkach między stronami spornej umowy pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustawy, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). W relacjach pomiędzy takim przedsiębiorcą, a konsumentem, obowiązek dysponowania wiedzą fachową i jej uczciwego wykorzystania w kontaktach z kontrahentem spoczywa na przedsiębiorcy. W kontaktach tych konsument nie jest też zobowiązany do podejrzliwości i czynienia założeń, że bank zamierza wprowadzić go w błąd i celowo niedoinformować. Nie ma więc obowiązku weryfikowania pod tym kątem udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwania w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności, czy wreszcie doszukiwania się ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Z zeznań powoda wynika właśnie, że zawierając sporną umowę on i jego żona działali w zaufaniu do Banku, poprzestając na udzielonych im wyjaśnieniach i w dobrej wierze podpisując przedstawione w tym celu dokumenty. Wbrew jednak ocenie skarżącego, nie świadczy to o dysponowaniu wszechstronną wiedzą na temat nabywanego produktu i związanych z nim ryzyk, a o wprowadzeniu ich w błąd i stwarzaniu pozoru, jakoby zaoferowany im produkt był prosty i bezpieczny. Nie budzi też wątpliwości, że atutem kredytu denominowanego we (...) była niska rata, wynikająca z oprocentowania właściwego dla waluty obcej. Należy jednak podkreślić, że ustalenie rzeczywistego znaczenia podpisanego przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze rodzaju kredytu i o świadomości związanego z nim ryzyka kursowego, leży w sferze wykładni tego oświadczenia, a więc stosowania prawa materialnego. Nie ma też wątpliwości, że ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał na pozwanym (art. 6 k.c.), zaś oświadczenie podpisane przez kredytobiorców ma moc dowodową określoną w art. 245 k.c. - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Co nie wyklucza badania, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przesłanek oświadczenie to zostało złożone. Nie ma też podstaw, by kwestionować twierdzenia

powoda, jak przebiegał proces zapoznania się przez nich z tekstem umowy i jej podpisaniem oraz jak rozumieli związane z umową ryzyko kursowe.

Sąd okręgowy trafnie też uznał, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę waloryzacyjną, nie były z kredytobiorcami indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorców w tym względzie sprowadzała się bowiem do określenia kwoty potrzebnego im kredytu (w złotych) i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydowali 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 inny bank, czy też kredytu w PLN. Decyzja kredytobiorców o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych im przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu denominowanego we (...) oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro Bank przedstawił im taką właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do ich potrzeb i zdolności kredytowej.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną. Sąd apelacyjny podziela też w całości dokonaną przez sąd okręgowy ocenę znaczenia ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego.

Zarzuty apelacji w tym względzie skarżący oparł w pierwszym rzędzie na twierdzeniach, jakoby praktyka wykonywania umowy kredytu stanowiła okoliczność istotną dla jej wykładni, w tym rekonstrukcji zgodnego zamiaru stron w dacie podpisania umowy. Sąd apelacyjny zważył jednak, że choć w świetle art. 65 § 1 i 2 k.c. to, w jaki sposób strony wykonują umowę, może rzeczywiście służyć wykładni oświadczeń ich woli, jednak w sprawie niniejszej powód domaga się udzielenia mu ochrony na podstawie art. 385¹ i nast. k.c. powołując się na przynależny mu w stosunkach z Bankiem status konsumenta. Zaś art. 385² k.c. stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zatem w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy. W uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., podjętej w sprawie III CZP 29/17 Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że przepis ten powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. A stanowisku temu nie sprzeciwia się powszechnie akceptowany pogląd, że jednym ze źródeł informacji o rzeczywistej woli stron i sposobie rozumienia przez nie postanowień umowy (art. 65 k.c.) mogą być także zachowania stron podjęte po zawarciu umowy, zwłaszcza sposób jej wykonywania. Należy bowiem pamiętać, że są to tylko dowody pośrednie, które mają służyć ustaleniu sposobu rozumienia umowy przez strony w chwili jej zawarcia, a więc przy wyjaśnianiu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących treści umowy (art. 65 k.c.). Jednak, nawiązywanie do zgodnego zamiaru stron w odniesieniu do postanowienia jednostronnie narzuconego konsumentowi, w ogóle nie wchodzi w rachubę. Ponadto, ustalenie znaczenia klauzuli jest w zasadzie etapem wcześniejszym, niż kontrola jej abuzywności, ustalając zaś - na potrzeby kontroli abuzywności - treść (znaczenie) jednostronnie narzuconej i niejednoznacznej klauzuli, a zwłaszcza klauzuli modyfikacyjnej, nie można przypisać decydującego znaczenia następczemu względem zawarcia umowy, respektującemu interesy konsumenta, sposobowi korzystania z tej klauzuli przez przedsiębiorcę. Sprzeciwia się bowiem temu wymaganie transparentności, jak również reguła in dubio contra proferentem (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2016 r., IV CSK 711/15, "Monitor Prawa Bankowego" 2017, nr 10, s. 44).

Skarżący zarzucił też błędne uznanie przez sąd I instancji, jakoby kwota kredytu nie została w umowie ustalona jednoznacznie. Sąd apelacyjny zważył zaś, że w świetle pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie był to zarzut uzasadniający uznanie spornej umowy za nieważną. Sąd okręgowy uznał bowiem za wadliwe przede wszystkim niejasne zasady określania przez Bank wysokości świadczenia kredytobiorców.

Sąd apelacyjny zważył też, że zgodnie z umową, przedmiot kredytowania stanowiła spłata kredytu mieszkaniowego w innym banku. Kredytobiorcy wnioskowali o kredyt w wysokości 500.000 zł. w walucie (...). W umowie kwota kredytu określona została jako 163.024,51 (...), jednak nie więcej, niż 467.000,00 zł. Kwota ta miała być wypłacona w złotych (co wynika m.in. z § 13 pkt 1 (...)). Jak z powyższego wynika, kredytobiorcy nie zamierzali i nie mogli

domagać się wypłaty kredytu w (...). Miał on zostać wypłacony w PLN. Oznacza to, że zaciągnięty przez nich kredyt nie był kredytem czysto walutowym, a stanowił jedną z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu w PLN, w której wprowadzenie tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” służyło zastosowaniu oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do (...) (uznawanego za korzystniejsze dla kredytobiorców). Ustalenie więc wysokości świadczeń obu stron w odniesieniu do (...) było skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu denominacji - tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania, a przez to – obniżenia odsetkowych kosztów kredytu.

W ocenie sądu apelacyjnego zawartych w umowie postanowień dotyczących waloryzacji nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Ich cel był bowiem odmienny, a skutek miał oddziaływać bezpośrednio na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorców, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe było określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorców – zwrotu wykorzystanego kapitału i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek nie istniała pierwotna, mogąca podlegać waloryzacji, kwota określona w PLN. Z drugiej strony, nie można mówić o nieokreśleniu świadczenia, skoro umowa zawiera określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo w (...) oraz zasady i sposób waloryzacji. Innym natomiast zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowi niedozwolonych postanowień umownych.

Zdaniem sądu apelacyjnego sąd okręgowy prawidłowo ocenił sporne zapisy kwestionowanej umowy w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Zarzuty apelacji w tym względzie skarżący uzasadnił prezentując tezy odmienne od wniosków przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, co nie jest wystarczające.

Przede wszystkim, wbrew twierdzeniom Banku, sporna umowa pozostawia mu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorców swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów waluty, mających zastosowanie do umowy, co narażało ich na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powodów zapisy dotyczące zasad ustalenia wartości w złotych kwoty wypłacanego kredytu, a następnie – każdorazowego przeliczenia należnej raty kredytu na walutę polską, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne/realne świadczenie kredytodawcy, a także kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek denominacji, według mechanizmu wynikającego z umowy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z zasad denominacji nie było możliwe ustalenie kapitału wypłacanego w walucie polskiej, ani ustalonej w tej walucie kwoty kapitału i należności odsetkowych, podlegających spłacie przez kredytobiorców w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula denominacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia każdej ze stron umowy. 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 wypłaty kwoty kredytu oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytodawcy oraz kredytobiorcy. W konsekwencji, sporne zapisy umowy podpisanej przez strony w całości odnoszą się miały bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowały wysokość świadczeń kredytodawcy i kredytobiorców, 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).

Jak też trafnie uznał sąd I instancji, sporne postanowienia nie zostały sformułowane jednoznacznie. 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 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 kredytobiorców (ustalenie kursów walut przez Bank), jak również z zastosowania mechanizmu waloryzacji bez wystarczającego poinformowania konsumentów o jego 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 rozumiany 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 denominacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powoda i jego żonę w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznaczными kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich 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.

W ocenie sądu apelacyjnego podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego i zmiennej stopy oprocentowania są pozbawione doniosłości. 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). Kredytobiorcy natomiast mieli status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi.

Kredytobiorcy oczekiwali od Banku kredytu udzielonego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla nich i nadającego się do realnej spłaty. Oferując więc im produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny denominowany kursem waluty obcej ((...)), pozwany zobowiązany był przedstawić w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ich - 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 tym także przepisów Konstytucji RP. To bowiem właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami. A ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z kredytobiorcami, własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym. W okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, że pozwany nie dostarczył kredytobiorcom wymaganych

informacji. Żaden podpisany przez nich dokument nie uzasadnia takiego stwierdzenia. Zatem, choć niewątpliwie mieli oni 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 denominacją, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu denominacji, 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 zważył, że zapisy dotyczące klauzuli denominacyjnej są niedozwolone przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcom jej rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nich umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentów działających w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponujących znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył ich prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad ich zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Oferował bowiem konsumentom, nie uprzedzając ich o tym, produkt niebezpieczny dla ich statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat.

Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa w niedługim czasie uzupełniona została o zapis dotyczący możliwości spłaty w walucie denominacji, skoro nastąpiło to już po jej zawarciu i nie ma podstaw do uznania, by strony zamierzały w ten sposób wyeliminować wady klauzul abuzywnych.

Sąd apelacyjny podziela też ocenę sądu I instancji, dotyczącą abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm denominacji, przy braku określenia zasad wyznaczania kursu waluty przyjętych dla przeliczenia kwoty kredytu z PLN na (...). Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w (...) miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza ich jakąkolwiek kontrolą. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców. Regulacje te nie mogły też służyć kredytobiorcom do ochrony przed wiążącymi ich decyzjami Banku. Sąd okręgowy trafnie też uznał, że 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. Przy czym twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania mieli kredytobiorcy w rzeczywistości, pozbawione są doniosłości także z tego względu, że dotyczą 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 kontrahentów 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 denominowanego w walucie obcej oraz do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla kredytobiorców, niż złotówkowy, co miałoby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco interesów konsumentów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotówkowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorców od kredytu złotówkowego. 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 mieli ponieść kredytobiorcy, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia spornej umowy. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o ich ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości ich świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w umowie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Pozostawia ono 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 k.c. oraz przepisów regulujących zasady wykładni oświadczeń woli i sposobu wykonywania zobowiązań.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą one kredytobiorców, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A 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 kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

W ocenie sądu apelacyjnego pogląd sugerujący „utrzymanie” przez sąd w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę kursową i klauzulę ryzyka walutowego, 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/denominacji 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 denominacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze, kłóci 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. O. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. V. 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 zwiększenia 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).

W ocenie sądu apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego denominowanego w walucie obcej klauzule kształtujące mechanizm denominacji (stanowiące część mechanizmu określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy, jest więc 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 złotówkowym, 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 denominacyjnej 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.” Jak zaś trafnie uznał sąd I instancji, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów, 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 jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Podobnie, jak art. 69 ust 3 Prawa bankowego, który nie mógł „zastąpić” wadliwych zapisów umowy w roku 2009, skoro wszedł w życie w roku 2011. Wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 ust. ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mającego charakter ogólny, którego ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 Prawa wekslowego z uwagi na dedykowanie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „obowiązujące” obyczaje i praktyki. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współżycia 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 powodów zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych.

Nie sposób też uznać za uzasadniony zarzut naruszenia 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. Stąd pozbawione podstaw prawnych są postulaty skarżącego dotyczące utrzymania spornej umowy, jako umowy o kredyt złotówkowy oprocentowany stopą powiązaną ze wskaźnikiem WIBOR. 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, zapisów wzorca umownego, nie zaliczonych przez strony do postanowień podpisywanego kontraktu, czy bliżej nie określonych obyczajów. W tej kwestii sąd okręgowy nie sprzeniewierzył się też zasadom określonym w Dyrektywie 93/13/EWG.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy, dotyczących indeksacji, 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. Nie sposób też uznać, jak postuluje skarżący, 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.

Nie są też uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy w tym zakresie przepisów prawa materialnego, szczególnie że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumentów od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumentów mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i ich nie wiążą, nie dostrzegając, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnego zniekształcenia charakteru stosunku prawnego, który strony zamierzały nawiązać.

Należy też podkreślić, że spór rozstrzygany w tej sprawie dotyczy stosunków konsumentów z Bankiem, wynikających z faktu sprzeniewierzenia się przez Bank obowiązkowi oferowania im umów zgodnych z dobrymi obyczajami i nie naruszających ich interesów w sposób rażący. Żądanie powoda zmierza więc do przywrócenia sprawiedliwej równowagi w ich stosunkach z Bankiem, a przez to nie mogło być postrzegane, jako zagrażające „sprawiedliwości społecznej” i w pełni zasługiwało na uwzględnienie.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powodów 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, a nadto - w obecnym stanie prawnym - jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203¹ k.p.c.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez Bank zarzutu zatrzymania sąd apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, 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, warunkowo czy też ewentualnie, podobnie jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, przy której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem, jak trafnie uznał sąd okręgowy, 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. Zarzut zatrzymania nie mógł odnieść skutku w tej sprawie także z tego względu, że służy on zabezpieczeniu roszczenia drugiej strony w sytuacji zgłoszenia żądań z umowy wzajemnej, nie zaś wstrzymaniu skuteczności wyroku zasądzającego. W sprawie niniejszej zaś pozwany miał możliwość realizacji swoich roszczeń w drodze zarzutu potrącenia zgłoszonego w sposób odpowiadający wymogom art. 203¹ k.p.c.

Sąd apelacyjny zważył, że roszczenia obu stron, wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powód nie złożył jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. Jak trafnie wywiódł skarżący, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu na sądzie krajowym obowiązkowi uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak TSUE w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Zdaniem sądu apelacyjnego, powód wyraził wolę jednoznacznie dopiero w toku postępowania apelacyjnego. Sąd I instancji wiązał to zdarzenie już z faktem doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Jednak zawarte w tym piśmie wywody prawne nie mogą być uznane za jednoznaczną deklarację oparcia żądań na przepisach o ochronie konsumentów, a także wyraz woli zakończenia stanu bezskuteczności zawieszonych konkretnych – wadliwych zapisów umowy. Podobnie ocenić należy wskazaną w pozwie podstawę faktyczną i prawną powództwa. Dopiero więc od dnia następnego po dniu, w którym upłynął termin wyznaczony powodowi przez sąd apelacyjny w piśmie stanowiącym wypełnienie

obowiązku informacyjnego, nie sposób przypisać mu woli utrzymania nie wiążących go zapisów umownych, a także stanu nieświadomości skutków upadku umowy. Należy więc uznać, że z tą dopiero datą doszło do definitywnego upadku spornej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Sąd apelacyjny miał też na uwadze, że pismo zawierające ww. pouczenie doręczono 14 października 2022 r. pełnomocnikowi powoda (co wywołało niewątpliwie konieczność jego skontaktowania się z mocodawcą) oraz, że nie złożył on żadnego oświadczenia w wyznaczonym terminie. W toku rozprawy apelacyjnej podtrzymał jednak swoje żądanie. Zatem z dniem 22 października 2022 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia dochodzonego w tej sprawie. Powyższe przesądza zaś o tym, że żądanie odsetkowe uwzględnione zaskarżonym wyrokiem za okres wcześniejszy jest nieuzasadnione i podlega oddaleniu (art. 481 § 1 k.c.). Równocześnie wyklucza to uznanie roszczenia powoda, ale także ewentualnych roszczeń pozwanego wynikających z upadku umowy, za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych, umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sąd apelacyjny podzielił też stanowisko sądu I instancji, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie ma charakteru okresowego, a stało się wymagalne dopiero z chwilą złożenia przez konsumenta jednoznacznego oświadczenia potwierdzającego wolę podtrzymania żądania restytucyjnego.

Powyższe przesądza o zmianie zaskarżonego orzeczenia jedynie częściowo na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej części natomiast, uznając apelację pozwanego za pozbawioną podstaw faktycznych i prawnych, sąd apelacyjny oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c. A ponieważ powód uległ pozwanemu jedynie w nieznacznej części, orzeczenie o kosztach procesu okazało się uzasadnione także w świetle art. 100 zd. 2 k.p.c. Również rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego sąd apelacyjny miał na uwadze zasadę ustanowioną w art. 100 zd. 2 k.p.c. (przy przyjęciu, że pozwany uległ powodowi w postępowaniu apelacyjnym – co do meritum sprawy – niemalże w całości).

Ksenia Sobolewska - Filcek