

Sygn. akt VI ACa 863/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Klaudia Pływaczewska

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. H.

przeciwko (...) w W. o zapłatę, zapłatę i ustalenie oraz o ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 września 2019 r., sygn. akt XXV C 2893/18

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym, w ten sposób że zasądza od (...) w W. na rzecz P. H. kwotę 100 756,60 zł (sto tysięcy siedemset pięćdziesiąt sześć zł 60/100) oraz 17 918 (...) (siedemnaście tysięcy dziewięćset osiemnaście franków szwajcarskich) – obie te kwoty wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 22 marca 2018 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę w pozostałej części;

2. stwierdza, że zaskarżony wyrok utracił moc w punktach drugim i trzecim na skutek zmiany tego wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównym,

3. oddala apelację powoda w pozostałej części;

4. oddala apelację pozwanego;

5. zasądza od (...) w W. na rzecz P. H. kwotę 9 100 zł (dziewięć tysięcy sto zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 863/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 września 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2893/18 z powództwa P. H. przeciwko (...) w W. o zapłatę, zapłatę i ustalenie oraz o ustalenie; oddalił żądanie zapłaty 100 756,60 zł i 17 918 (...) (pkt 1); oddalił żądanie zapłaty 34 057,33 zł i 8 147,89 (...) oraz ustalenia (pkt 2); ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. nr (...) jest nieważna (pkt 3); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 4).

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 29 stycznia 2008 r. powód oraz (...) SA Oddział w Polsce zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 330 000 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym i jego wykończenie. Wypłata kredytu miała być realizowana w 6 transzach. Prowizji nie pobrano.

Kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,85833% w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej (...) 3M ((...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,2 punktów procentowych.

Podpisując umowę powód występował jako konsument. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Kredyty był indeksowany kursem (...). Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na (...) według kursu nie niższego niż ku kupna walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującego w momencie uruchomienia środków. Pełna wysokość kredytu w (...) miała zostać określona po wypłacie wszystkich transz. Wysokość zobowiązania miała być określona jako równowartość wymaganej spłaty w (...) przeliczona na PLN według kursu sprzedaży z Tabeli Kursów (§ 7 ust. 4 Regulaminu).

W umowach ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił (...) S. A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S. A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S. A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego.

(...)z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S. A. w W..

W toku wykonywania umów pozwany Bank dokonał zmian regulaminu m.in. w zakresie określania kursów walut oraz wskaźnika referencyjnego (...)

Do maja 2017 r. powód tytułem spłaty kredytu zapłacił 100 756,60 PLN i 17 918 (...).

W dniu 24 października 2017 r. pozwany bank otrzymał od powoda wezwanie do zapłaty kwoty 100 756,60 PLN i 17 918 (...). W piśmie powód powołał się na istnienie w umowie niedozwolonych postanowień i nieważność umowy oraz zaproponował polubowne zakończenie sprawy, jak również wskazał, że ewentualne dalsze spłaty nastąpią z zastrzeżeniem zwrotu. Bank odmówił zapłaty.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd I instancji zważył, że żądania powoda okazały się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umów. Według Sądu Okręgowego umowy zawierane przez pozwany bank były nieważne z racji ich sprzeczności z ustawą, choć w innym zakresie niż wskazywał powód. Ponadto, zdaniem Sądu I instancji do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności.

Sąd I instancji wskazał, że indeksację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady natomiast postanowienia opisanych w pozwie umów określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Sąd I instancji rozważył w tej sytuacji, jakie znaczenie będzie miało to dla bytu całej umowy i dokonał analizy umowy pod kątem abuzywności jej postanowień.

Zdaniem Sądu Okręgowego strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle,

względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż (...)). To zdaniem Sądu I instancji oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości. W razie przyjęcia, że umowa byłaby w całości ważna z racji braku sprzeczności z ustawą, zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, a w konsekwencji – do tożsamego rozstrzygnięcia.

Według Sądu I instancji powód w niniejszej sprawie posiada status konsumenta. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla dokonania oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c.

W spornej umowie kwestionowana klauzula indeksacyjna nie obejmuje wyłącznie przeliczenia na walutę obcą – a więc odbiega od określenia znanego z umów zawieranych przez inne banki. Sąd I instancji uznał, że przeliczanie złotych na walutę obcą tj. indeksacja stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej spowodziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej. Innymi słowy w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy. Natomiast zakres regulacji klauzul indeksacyjnych innych banków musiałby podlegać każdorazowo indywidualnej ocenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Sąd I instancji wskazał, że celem zawieranej umowy było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii spornej umowy, a więc określają o główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany, nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego (na rozprawie pełnomocnicy wzmiankowali istnienie umów rozliczanych od chwili zawarcia po kursie średnim NBP). Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Sąd I instancji podkreślił, że wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały. Podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że bank w przedstawionym powodzie oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu I instancji posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Zdaniem Sądu I instancji nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Po dokonaniu analizy spornej umowy pod kątem abuzywności jej postanowień Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolony charakter mają postanowienia: a) § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu, b) § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Sąd I instancji wskazał, że w treści analizowanych umów postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały zapisane w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną klauzulą spreadu walutowego: 1) § 2 pkt. 2 regulaminu wskazujący, że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli; 2) § 2 zd. 2 umowy wskazujący, że kredyt jest indeksowany do waluty (...); 3) § 6 ust. 6 umowy nakazujący w przypadku kredytu indeksowanego zapewnienie środków na spłatę raty w wysokości uwzględniającej ryzyko kursowe; 4) oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (załącznik do umowy) wskazujące m. in.: że został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego związanego z udzieleniem kredytu indeksowanego, będąc świadomym tego ryzyka rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych jak również jest świadomy, iż ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, ryzyko to ma wpływ zarówno na wysokość zobowiązania wynikającego z umowy oraz na wysokość rat spłaty kredyt, kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych zgodnie z regulaminem a saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej.

W ocenie Sądu I instancji za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego.

Sąd I instancji podkreślił, że na powodowym banku od 2008 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu (...) jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę indeksacyjną w rozważanych tu umowach należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

Sąd Okręgowy wskazał, że wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej. Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Sąd I instancji po dokonaniu analizy skutków usunięcia klauzuli indeksacyjnej w całości z umowy uznał, że stosowanie wskaźnika (...) ustalanego przez (...) w L. jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne. Zatem kontynuowanie umowy według formuły „złotówki + (...)” nie jest możliwe. To zaś pociąga za sobą nieważność umowy w całości. W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać również z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k. c.

Podsumowując Sąd I instancji uznał, że 1) klauzula indeksacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron.; 2) wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem TSUE C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną; 3) klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta; 4) po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na: a. zakaz zastosowania stawki (...) w postaci określonej umową, b. wyłączenie z postanowienia określającego odsetki stawki referencyjne charakterystyczne dla innych walut, c. sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego, d. wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś, w ocenie Sądu I instancji prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Ponadto, Sąd Okręgowy uznał, że porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powodów nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda. Zdaniem Sądu I instancji ścisłe wykazanie bezpodstawnego wzbogacenia jest niemożliwe – nie tyle z racji niemożności dokonania skomplikowanych wyliczeń (gdzie można skorzystać z pomocy biegłego) – co ze względu na zmienność kursów w czasie oraz występowanie w obrocie dwóch kursów, tj. kursu kupna i sprzedaży. Abstrahując od wysokości różnicy kursowej powodowie nabywając walutę szwajcarską musieli zapłacić cenę sprzedaży np. w kantorze internetowym. Uzyskując kwotę w (...) bank może zwolnić się ze swoich zobowiązań wyrażonych w (...) bez potrzeby ponownego przeliczania ich na złotówki. Jeżeli jednak zobowiązanie wobec banku wyrażone jest w walucie polskiej, powstaje pytanie, po jakim kursie należałoby zaliczać wpłacone franki na poczet zobowiązania wobec banku. Skoro bank posiada określoną kwotę w (...), musi je sprzedać w zamian za złotówki – a więc po kursie kupna. Jak już

wskazano wyżej w przeciwnej sytuacji (zapłata złotówkami zobowiązania wyrażonego w (...)) pozwala na przyjęcie kursu średniego NBP.

W ocenie Sądu I instancji powód miał interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Sporna umowa okazała się nieważna, natomiast powód ma interes w ustaleniu takiej nieważności, w szczególności ze względu na konieczność uregulowania swojej sytuacji na przyszłość.

Mimo, że powództwo zostało oddalone w części, Sąd I instancji na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. obciążył kosztami procesu pozwanego, uznając, że co do istoty sporu – statusu umowy – to powód wygrał sprawę, a oddalone żądania mieściły się w nieznacznej części żądań w rozumieniu art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelacje od powyższego orzeczenia wywiodły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo o zapłatę (pkt 1) oraz powództwo ewentualne o zapłatę i ustalenie (pkt 2).

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nieważność umowy wzajemnej skutkuje powstaniem jednego stosunku prawnego dwustronnie zobowiązującego do zwrotu wzajemnych świadczeń, w sytuacji, gdy w takim przypadku powstaje zawsze tyle odrębnych i niezależnych od siebie stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie, co w konsekwencji wyłącza możliwość wzajemnej kompensacji świadczeń spełnionych przez strony w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;

2. naruszenie przepisów postępowania, w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 227 w zw. z art. 217 § 3 i art. 278 §1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że ustalenie wysokości świadczeń, jakie winien uiszczać na rzecz pozwanego Banku powód w okresie od 4 marca 2008 r. do 4 września 2017 r. przy założeniu, że powoda nie obowiązywały postanowienia § 2 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. nr (...) § 2 pkt. 2, § 2 pkt. 12, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2, § 13 ust. 7 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ze specjalnością bankowość i finanse;

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 100 756,60 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

b) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 17 918 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

c) ewentualnie: zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 34 057,33 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

d) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 8 147,89 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

e) ustalenie, że następujące postanowienia umowy o kredyt hipoteczny z dnia z dnia 29 stycznia 2008 r. nr (...) oraz Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...): § 2 ust. 1 Umowy o treści: „Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorecy kwotę w wysokości 330.000,00 zł (słownie: trzysta trzydzieści tysięcy 00/100 zł). Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...);” § 2 pkt. 2 Regulaminu o treści: „kredyt indeksowany do waluty obcej - kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż

złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli"; § 2 pkt. 12 Regulaminu o treści: „Tabela - Tabela kursów walut obcych, obowiązująca w Banku”; § 7 ust. 4 Regulaminu o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień §11; § 9 ust. 2 Regulaminu o treści: W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażane są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; • § 13 ust. 7 Regulaminu o treści: 147 przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji; nie wiążą powoda a umowa o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. nr (...) winna być wykonywana z pominięciem wyżej wymienionych postanowień umownych, a zatem świadczenie główne kredytobiorcy (330.000,00 zł) winno być uiszczone zgodnie z ogólną zasadą nominalizmu w walucie polskiej i zgodnie z pozostałymi postanowieniami umowy, w tym zgodnie ze stawką oprocentowania wynikającą z umowy kredytu.

2) ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed Sądem II instancji według norm przepisanych, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego.

Pozwany zaskarżył wyrok w części: ustalającej, że umowa o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. nr (...) jest nieważna, tj. objętej punktem 3 sentencji wyroku; zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, tj. objętej punktem 4 sentencji wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

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

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

c) art. 65 k.c. i art. 69 prawa bankowego poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

d) art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co prowadzi do nieważności umowy;

e) art. 385 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

f) art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot ((...)) musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a tym samym jej nieważnością;

g) art. 56 k.c. oraz art. 69 ust. 3 prawa bankowego w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez zanegowanie możliwości uzupełnienia uznanych za abuzywne postanowień indeksacyjnych oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji;

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

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

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

i. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

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

(...). ustalenie, że pozwany dysponował zupełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie;

iv. ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył powoda o ryzyku kursowym oraz ustalenie, że pozwany nie przestrzegając Rekomendacji S w dacie zawarcia umowy kredytu w zakresie pouczenia o ryzyku kursowym, tj. że podpisanie "oświadczenia kredytobiorcy związanego z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką" nie było poprzedzone poprawnym poinformowaniem powoda o ryzyku kursowym związanym z mechanizmem indeksacji, zarówno w zakresie salda kredytu jak i jego raty, jak również że powyższe oświadczenie nie potwierdza tego faktu;

v. nieustalenie jakie procedury obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie informowania klientów o kredycie indeksowanym oraz o ryzyku kursowym z nim związanym i czy były one stosowane do wszystkich klientów, w tym do powoda w dacie trwania procesu kredytowego powoda;

b) art. 230 i art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany nie zgłosił wniosków dowodowych w zakresie rzeczywistego pouczenia o ryzyku kursowym, pomimo iż: (i) strona pozwana załączyła do akt sprawy dowody z dokumentów z treści których wynikają okoliczności przeciwne (vide: oświadczenie wnioskodawców związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, oświadczenie kredytobiorców związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką), (ii) Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadka A. S..

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie w przeważającej części, zaś zarzuty podniesione w apelacji pozwanego nie mogły być uznane za trafne, a tym samym nie mogła ona odnieść spodziewanego skutku.

Mając na uwadze, iż obie apelacje są równie daleko idące, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności dokona oceny zarzutów podniesionych w apelacji powoda. Podzielając zaprezentowany przez Sąd Okręgowy pogląd o upadku łączącej strony umowy – chociaż kwestię tę w ocenie Sądu Apelacyjnego należy obecnie ujmować odmiennie, co zostanie szerzej wyjaśnione podczas oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego, zarzuty te należało ocenić jako trafne i prowadzące do zmiany zaskarżonego wyroku. Zwrócić należy uwagę, iż jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji oddalił roszczenie o zapłatę – zgłoszone jako roszczenie główne – stosując tzw. teorię salda, uznając, iż zwrotowi w takiej sytuacji jako nienależne podlegać mogą dopiero te wpłaty kredytobiorcy, które przekraczają kwotę udzielonego kredytu. Jakkolwiek roszczenie powoda prawidłowo zostało przez ten Sąd oceniane na płaszczyźnie uregulowań o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 w zw. z art. 405 k. c.), stanowisko co do braku możliwości uwzględnienia z tej przyczyny roszczeń kredytobiorcy, winno ulec przewartościowaniu w świetle obecnych poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zwrócić należy uwagę na linię orzecniczą Sądu Najwyższego, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego należy w realiach faktycznych sprawy niniejszej w pełni podzielić. Już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd Najwyższy wskazał, iż 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. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu.

Uznając, iż roszczenie powoda o zapłatę kwot wpłaconych tytułem wykonania zobowiązań z nieważnej umowy kredytowej, jest usprawiedliwione co do zasady, należało je uznać za udowodnione co do wysokości. Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 26 sierpnia 2022 r. pełnomocnik pozwanego złożył oświadczenie, treścią którego nie kwestionował co do wysokości roszczenia o zapłatę, tym samym uznać należało, iż okoliczność faktyczna – dokonywanie przez powoda wpłat w poczet nieważnej umowy w łącznych kwotach wynoszących przynajmniej 100 756,60 zł oraz 17 918 franków szwajcarskich – została przez pozwanego przyznana, a zatem nie wymagała dalszego dowodu (art. 229 k. p. c.). Powyższe spostrzeżenie sprawia, iż drugi z zawartych w apelacji powodów zarzutów – zarzut naruszenia przepisów postępowania, stał się w istocie bezprzedmiotowy.

Powyższe okoliczności wskazują, iż apelacja powoda była zasadna, a dochodzona przez niego kwota winna zostać uwzględniona. Mając na uwadze, iż apelacja powoda dotyczyła roszczenia zgłoszonego jako żądanie główne, dzieląc pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r. (sygn. akt III CZP 70/22), w myśl którego Dla celów pewności obrotu dopuszczalne i wskazane jest, aby sąd drugiej instancji w wyroku wydanym na skutek apelacji powoda w takim wypadku deklaratywnie stwierdził, iż wyrok pierwszej instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany lub uchylecia wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównym, należało, dokonując zmiany w przedmiocie rozstrzygnięcia o żądaniu głównym, stwierdzić utratę mocy punktu drugiego i trzeciego zaskarżonego wyroku, w którym Sąd Okręgowy dokonywał rozstrzygnięcia o żądaniach ewentualnych, w związku ze zmianą zaskarżonego rozstrzygnięcia w zakresie żądania głównego.

Brak było możliwości uwzględnienia zgłoszonego przez powoda powództwa w nieznacznym zakresie – co do odsetek. Powód domagał się w tym zakresie odsetek od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia zapłaty. Jakkolwiek powód przedstawił pismo, w którym wzywał pozwanego do zapłaty dochodzonych w niniejszym postępowaniu kwot (pismo z dnia 24 października 2017 r. – karta 74 i nast. akt sądowych), jednakże brak jest dowodu (choćby pośredniego – w postaci np. pisma pozwanego odnoszącego się do tak otrzymanego wezwania), który pozwałaby na przyjęcie, że pozwany wezwanie to rzeczywiście otrzymał, a jeżeli tak, to w jakiej dacie. W takiej sytuacji odsetki od dochodzonych kwot

mogły być zasądzone od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie – to jest od dnia 22 marca 2018 r. W zakresie żądania o zapłatę odsetek przed tą datą (czyli za okres od dnia 10 listopada 2017 r. do dnia 21 marca 2018 r.) powództwo zostało oddalone, zaś mając na uwadze, iż wniosek apelacyjny w tym zakresie pokrywał się z żądaniem pozwu – również apelacja powoda w tej części ulegała oddaleniu.

Za niezasadną Sąd Apelacyjny uznał natomiast apelację wniesioną przez pozwanego.

Dokonując oceny pierwszego z zarzutów zawartych w tej apelacji zarzutu naruszenia art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, zważyć należy, iż w związku ze zmianą zaskarżonego wyroku w związku z apelacją powoda, uwzględnieniem żądania głównego, a tym samym utraty mocy zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim rozstrzygał on o żądaniu ewentualnym – żądaniu ustalenia nieważności umowy z dnia 29 stycznia 2008 r., zarzut ten stał się bezprzedmiotowy. Rozstrzygnięcie o ustaleniu nieważności umowy zostało wyeliminowane z zaskarżonego rozstrzygnięcia z innych przyczyn.

Kolejno skarżący zarzuca naruszenie art. 353¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. Zarzut ten winien być uznany za częściowo trafny, jednakże nie prowadzący do uchylecia, czy też zmiany zaskarżonego wyroku. Obecnie odwołać się tu należy do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. Jakkolwiek przedstawiona przez skarżącego w tym zakresie argumentacja nie mogła być uznana za trafną, zwrócić należy uwagę, iż w relacjach z konsumentem w pierwszej kolejności należy stosować sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Pogląd ten jest zresztą zbliżony z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c. Wnioski, do jakich doszedł są w zasadzie prawidłowe. W szczególności za prawidłowy należało uznać wniosek, iż klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałaby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. 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). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku. Jakkolwiek pogląd zaprezentowany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku co do nieważności wskazywanych postanowień jako sprzecznych z art. 353¹ k. c. nie mógł być w świetle powyższych rozważań uznany za trafny, jednakże nieważność umowy Sąd I instancji prawidłowo wywiódł, uznając, iż umowa po wyeliminowaniu z niej klauzul indeksacyjnych, jako niedozwolonych postanowień umownych, nie może być uznana za ważną.

Kolejny zawarty w apelacji zarzut dotyczył naruszenia art. 65 k. c. i art. 69 ustawy – Prawo bankowe, skutkiem czego Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, iż klauzule indeksacyjne stanowią główne świadczenie stron kredytu. Zarzut

ten nie jest całkowicie rozumiały, albowiem w świetle art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron mogą być poddane kontroli na podstawie tego uregulowania jedynie wówczas, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, zaś postanowienia nie dotyczące głównych świadczeń, takiemu ograniczeniu nie poddano. Jak się zatem wydaje, podzielenie optyki zaprezentowanej tu przez pozwanego, tym bardziej ułatwiłoby powodowi dochodzenie swoich roszczeń. Niemniej jednak nie może ulegać wątpliwości, iż stosowanie klauzul indeksacyjnych miało wpływ na zakres obowiązków powoda – z jednej strony zastosowanie mechanizmu indeksacji po wypłacie kwoty kredytu (§ 7 ust. 4 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)) pozwalało na ustalenie wyrażonego w walucie indeksacji zadłużenia powoda względem pozwanego z tytułu otrzymania takiego kredytu. Podobnie zastosowanie mechanizmu indeksacji przy spłacie raty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu) pozwalało na ustalenie wysokości tej raty. Bez zastosowania mechanizmu indeksacji nie możliwe było zatem ustalenie całkowitej wysokości zobowiązań powoda, jak i wysokości tych zobowiązań w odniesieniu do poszczególnych rat. Mając na uwadze, iż spłata udzielonego kredytu ma charakter świadczenia głównego kredytobiorcy (za świadczenie uboczne może być tu uznane np. świadczenie co do prowizji za udzielenie kredytu, czy za obsługę rachunku bankowego służącego do spłaty kredytu), zaś ustalenie wysokości tej spłaty bez zastosowania klauzul indeksacyjnych nie byłoby możliwe, za usprawiedliwione należało uznać, przyjęcie iż klauzule indeksacyjne mają charakter głównego świadczenia. Niemniej jednak tak wskazywane świadczenie główne nie zostało w sposób jednoznaczny określone – jak już wskazano w związku z nietransparentnym ustaleniem wysokości kursu przez pozwanego, nie sposób było określić jakie będzie ostateczne zobowiązanie powoda. W szczególności brak możliwości dokonania takiego określenia występował w chwili zawarcia umowy kredytowej. Zarzut ten – niezależnie od skutków jakie skarżący podnosząc go pragnął osiągnąć, nie mógł być uznany za trafny.

W dalszej kolejności skarżący zarzucał naruszenie art. 385¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. Jak wynika z uzasadnienia tego zarzutu, skarżący koncentruje się tu na tym, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule umowne nie naruszały rażąco interesów konsumenta, jak również nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie jednak Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela utrwaloną już linię orzecniczą Sądu Najwyższego. W wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Sąd Apelacyjny w tym składzie poglądy te w pełni podziela.

Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k. c., chociaż jak wynika z już zaprezentowanego wyżej stanowiska Sądu Apelacyjnego, kwestia ta nie miała w sprawie znaczenia pierwszoplanowego. Uznać należy, iż zawierając w dniu 29 stycznia 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny, strony zdecydowały się na zdefiniowanie parametru (...), który – zgodnie z § 5 ust. 4 pkt 1 stanowił składnik ustalania oprocentowania tego kredytu. Zgodnie z tą definicją (§ 2 pkt 17 Regulaminu) stopa (...) jest ustala w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...). Zwrócić należy

uwagę, iż tego rodzaju definicja znalazła się w Regulaminie bankowym, a zatem w akcie, który przygotowany został przez pozwanego i nie podlegał jakimkolwiek negocjacom. Skoro przygotowując Regulamin pozwany nie przewidział możliwości zakończenia takiego sposobu ustalania wskaźnika (...), nie sposób z jednej strony uznać, iż pozwany uprawniony był do zastąpienia tego wskaźnika dowolnym innym – nawet o tej samej nazwie, ale ustalonym przez inny podmiot i na innych zasadach. Z drugiej zaś nie sposób uznać, iż wyeliminowanie z obrotu gospodarczego wskaźnika zdefiniowanego w § 2 pkt 17 lit b Regulaminu następuje z obciążeniem konsumenta – tzn. iż nie uczestniczy on jakkolwiek (choćby poprzez renegotiację umowy) w ustaleniu innego wskaźnika, który ostatecznie wyznaczać będzie wysokość jego zobowiązań. Rozważania Sądu I instancji na tym tle należało zatem uznać za prawidłowe.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 56 k. c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 358 § 2 k. c., skarżący zdaje się widzieć możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami - w istocie zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych denominacją opartą o średni kurs Narodowego Banku Polskiego. Uregulowanie dopuszczające taką możliwość (art. 358 k. c.) ma niewątpliwie ogólny charakter – dotyczy wszelkiego rodzaju stosunków zobowiązaniowych, a nie tylko stosunków wynikających z umów kredytowych obarczonych wadliwym mechanizmem denominacyjnym. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Opowiadając się za brakiem możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym postanowieniem o charakterze ogólnym, Sąd Apelacyjny dostrzega również inne przeszkody uniemożliwiające zastosowanie tu regulacji z art. 358 k. c. Zwrócić tu należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy – w kwocie 330 000 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakkolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 29 stycznia 2008 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z

wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

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

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

Odmienną kwestią jest tu to, iż zawarcie przez strony aneksu do umowy, realizującego uprawnienia przyznane konsumentowi przepisami powyższej ustawy, niewątpliwie związane jest z wykonywaniem umowy. Tymczasem wykonywanie umowy nie ma wpływu na charakter zawartych w niej klauzul, zaś w szczególności sposób wykonywania klauzuli nie sanuje jej niedozwolonego charakteru, zaś charakter klauzuli winien być badany na datę wprowadzenia jej do łączącej strony umowy (kwestia ta zostanie szerzej omówiona przy ocenie zarzutów naruszenia prawa procesowego). Wreszcie zawarcie aneksu nie niwelowało niejako pierwotnej wadliwości zawartych w łączącej strony umowie klauzul – indeksacji w oparciu o kurs ustalony jednostronnie przez bank kurs wymiany (czyli na podstawie § 7 ust. 4 Regulaminu).

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zawartych w apelacji pozwanego, a w pierwszej kolejności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c., zauważyć należy, iż skarżący w pierwszej kolejności zarzucał tu nieprawidłowe przyjęcie, iż postanowienia umowne nie zostały w sposób indywidualny uzgodnione. Jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia w tym zakresie, pozwany zdaje się utożsamiać takie uzgodnienie ze stworzeniem konsumentowi możliwości wyboru spośród różnych produktów zaoferowanych przez przedsiębiorcę. Z jednej strony konsekwentnie uznać należy, iż przyjęcie takiej optyki, stwarzałoby ochronę, o której

mowa w art. 385¹ k. c. całkowicie iluzoryczną – ograniczoną wyłącznie do tych przedsiębiorców, którzy nie stwarzają możliwości wyboru produktu (czy usługi), a zatem oferują tylko jeden produkt. W istocie tego rodzaju optyka wykluczałaby jakąkolwiek odpowiedzialność banków i tego rodzaju instytucji finansowych, które zazwyczaj oferują więcej, aniżeli jeden produkt danego rodzaju. Z drugiej strony zwrócić należało uwagę, iż ochrona konsumenta obejmuje w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k. c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów *iuris cogentis*. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy”. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelno i w języku polskim. Jeśli sposób doręczenia przyjęty przez proponenta nie uniemożliwił, czy chociażby utrudnił konsumentowi zapoznanie się z wzorcem umowy, dochodzi do związania konsumenta treścią wzorca niezależnie od tego, czy konsument faktycznie z tym wzorcem się zapoznał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 roku, I CSK 238/19).

W niniejszej sprawie umowa została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, której integralną część stanowił regulamin, stworzone przez pozwanego. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 3 k. c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385¹ § 3 zd. drugie k. c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, którego pozwany w przedmiotowej sprawie nie obalił. Zgodnie z prawidłowo – wbrew treści zarzutu - poczynionymi ustaleniami w niniejszej sprawie brak było indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących denominacji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, a fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m. in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Szczególnie silnie podkreślić należało, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, który wykluczałby możliwość stosowania względem przedsiębiorcy sankcji, o której mowa w art. 385¹ § 1 k. c. jest indywidualne uzgodnienie badanej

(kwestionowanej) klauzuli. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że z przedłożonych przez pozwanego dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez stronę powodową wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez stronę powodową treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy.

Zwrócić również należało uwagę, iż nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z kilku rodzajów umów przedstawionych przez przedsiębiorcę, w tym umowy kredytu złotowego, bez mechanizmu denominacji. Możliwość wyboru kredytu złotowego nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

W dalszej kolejności – w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. c. – skarżący podnosił brak uwzględnienia szeregu okoliczności, które w istocie prowadzić miałyby do wniosku, iż powód pomimo zapoznania się z umową oraz zagrożeniami wynikającymi z ryzyka kursowego, zdecydował się na zawarcie umowy. W pierwszej kolejności zwrócić tu jednak należało uwagę, iż skoro sposób ustalania przez pozwanego banku kursu, nie był jakkolwiek związany z trendami rynkowymi (pozwany mógł ustalać ten kurs całkowicie niezależnie od trendów rynkowych - nawet jeżeli istotnie były one możliwe do zdiagnozowania, zaś konsument nie miał żadnej możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie banku), to poinformowanie kredytobiorcy o rynkowym ryzyku kredytowym nie mogło mieć tu jakiegokolwiek znaczenia. Co więcej - to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądzało o abuzywnym charakterze powyższej klauzuli. Nie sposób było nie zauważyć, iż postanowienia umowne nie nakazywały powiązania sposobu ustalania przez pozwanego kursu – czy to do przeliczenia kwoty wypłacanego kredytu, czy też poszczególnych rat miesięcznych – z jakimikolwiek trendami rynkowymi. W dalszej kolejności zważyć należy, iż prawodawca w art. 22¹ k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorcy, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej zaś brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż powód zawierając umowę o kredyt hipoteczny z dnia 29 stycznia 2008 r. miał jakikolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie refinansowania wskazanych w umowie celów. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż jego intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiegokolwiek działanie na niekorzyść pozwanego – zaciągnięcie kredytu, w którym to pozwany kreuje wysokość zobowiązania powoda, regularne spłacanie go przez kilkanaście lat, a następnie podejmowanie wieloletnich działań zmierzających do odzyskania włożonych środków. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powód winien być chroniony jako konsument, nawet jeżeli istotnie uzyskał od pozwanego wskazywane tu informacje. Konsekwentnie w ten sposób należało ocenić również podnoszone w apelacji zarzuty co do nieprawidłowych ustaleń, które dotyczyć miały nieprawidłowego pouczenia powodów o ryzyku kursowym. Kwestie te z wyżej wskazanych już przyczyn nie miały znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporu. Bez znaczenia było tu to, czy pozwany przestrzegał Rekomendacji S, zawierając umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Akty nadzorcze, których zresztą podstawowym celem jest nie tyle ochrona interesów konsumentów, co zapewnienie stabilności sektora finansowego, nie mogą sanować niedozwolonych postanowień umownych, a tym bardziej wykluczać możliwości oceny stosowanych przez podmiot nadzorowany klauzul na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. Powyższe rozważania prowadzą również do wniosku, iż brak było potrzeby dokonywania ustaleń faktycznych co do procedur obowiązujących w banku w zakresie informowania klientów o kredycie indeksowanym

oraz o ryzyku kursowym. Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż kontrola, o której mowa w art. 385¹ k. c. dotyczy również klauzul inkorporowanych do umowy, a zatem takich, które zostały zaakceptowane przez konsumenta. Tym samym akceptacja dokonana przez konsumenta, co do wprowadzenia określonej klauzuli, do łączącego go z przedsiębiorcą stosunku obligacyjnego nie sanuje niedozwolonego charakteru takiej klauzuli.

Dokonując oceny kolejnego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – nieprawidłowych ustaleń co do dowolności kształtowania kursu walutowego, w pierwszej kolejności zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany ustalając kursy pozostawał pod kontrolą nadzorca, czy też kształtował ustalany przez siebie kurs w oparciu o tendencje rynkowe, pozostawały w sprawie niniejszej całkowicie bez znaczenia, zaś w szczególności nie sanowały niedozwolonego charakteru klauzul denominacyjnych. Za wystarczające należało tu uznać stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszać będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorcy - bez powiązania takiego kursu z jakimkolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

Wyżej przedstawiona argumentacja, która w ocenie Sądu Apelacyjnego prowadzić musi do wniosku, iż również drugi z zawartych w apelacji pozwanych – zarzut naruszenia art. 230 i 233 k. p. c. Z jednej strony zarzut ten dotyczył również kwestii związanych z poinformowaniem kredytobiorcy (w treści zarzutu zapewne omyłkowo – kredytoborców) o ryzyku związanym z zawarciem umowy tego rodzaju – a kwestie te już wyżej uznano za nieistotne z punktu widzenia oceny kwestionowanej klauzuli umownej, Z drugiej zaś – w zakresie dowodu z zeznań A. S. – dotyczą sposobu ustalania tego kursu, a zatem nieistotnej z punktu widzenia oceny zakwestionowanych klauzul, kwestii sposobu wykonywania umowy przez pozwanego.

Nie uszło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pismem z dnia 4 listopada 2020 r. pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Dokonując oceny tych działań podejmowanych przez pozwanego, należało zwrócić uwagę, iż zatrzymanie ma podwójny charakter – zarówno procesowy, jak i materialny. Tym samym, aby zarzut procesowy mógł być uznany za skuteczny, w pierwszej kolejności w sposób skuteczny winien być złożony drugiej stronie postępowania. Jak należy wnioskować roszczenie pozwanego banku, które zostało objęte zarzutem zatrzymania, wynika z kwoty wypłaconej pożyczki na podstawie nieważnej ostatecznie umowy z dnia 21 listopada 2007 r. Podstawą materialnoprawną dla takiego roszczenia jest art. 410 k. c. (w zw. z art. 405 k. c.). Roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należą do tzw. roszczeń bezterminowych – roszczeń, których termin świadczenia nie jest określony. Stają się one wymagalne zatem w warunkach wskazanych w art. 455 k. c. – niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W realiach sprawy niniejszej powodowie w ogóle nie zostali wezwani do wykonania świadczenia, a tym samym świadczenie banku o zwrot kwoty kapitału kredytu wypłaconego na podstawie umowy z dnia 29 stycznia 2008 r. nie jest jeszcze wymagalne. Nie sposób zatem zobowiązywać drugiej strony stosunku zobowiązaniowego, aby – w celu realizacji swojego roszczenia – zaoferowała zwrot lub zabezpieczenie niewymagalnego jeszcze roszczenia. Nie kwestionując tu, iż co do zasady uwzględnienie zarzutu zatrzymania podnoszonego przez bank w sprawach tego rodzaju, jak niniejsza, jest dopuszczalne, jednakże koniecznym warunkiem jest istnienie po stronie podnoszącego taki zarzut wymagalnego roszczenia, co jak już wskazano w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Niezależnie od powyższych okoliczności wątpliwość wzbudza również doręczenie powodowi oświadczenia o wykonaniu prawa

zatrzymania, złożenie takiego oświadczenia stronie lub jej materialnemu pełnomocnikowi Sąd Apelacyjny uznaje za konieczne dla skutecznego skorzystania z zarzutu zatrzymania w procesie. Doręczenie to powinno następować zgodnie z zasadą wskazaną w art. 61 § 1 k. c. Tymczasem na dokumencie, który miałby obrazować doręczenie tego oświadczenia powodowi, w miejscu, gdzie jak należy wnioskować, powinien znajdować się podpis powoda, znajduje się trudny do zidentyfikowania odręczny zapis „C19” (karta 627 odwrot). Sąd Apelacyjny nie potrafi odkodować tego zapisu, wydaje się jednak wątpliwe, aby był to podpis P. H..

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględniając w przeważającej części apelację powoda, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powoda (co do części żądania odsetkowego) oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosując art. 100 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Mając na względzie, iż powód uległ jedynie w nieznacznym zakresie należy mu się zwrot całości kosztów postępowania związanych z postępowaniem apelacyjnym. Na koszty te złożyły się koszty opłaty od apelacji – 1 000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego – 8 100 zł, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), przy czym jako podstawę ustalenia stosownej stawki przyjęto zsumowane wartości przedmiotu zaskarżenia z obu apelacji.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.