

Sygn. akt I ACa 625/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. M.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 22 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 706/19

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Piotr Łakomiak	
--	--------------------	--

Sygn. akt I ACa 625/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia Sąd Okręgowy w Katowicach, w sprawie z powództwa T. M. przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K. ustalił, że umowa o pożyczkę hipoteczną w złotych indeksowanych kursem CHF zwrata 19 grudnia 2008 r. pomiędzy stronami jest nieważna w całości oraz zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz T. M. kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzekając w powyższy sposób sąd ten ustalił, że T. M. nosił się z zamiarem kupna mieszkania. Potrzebował na ten cel ponad 200000,- zł. (...) poinformował go, że najkorzystniej będzie zaciągnąć kredyt we franku, bo przy

swoich dochodach uzyska wyższą kwotę kredytu, niż gdyby zaciągnął kredyt w złotych. Ponadto kredyt we frankach jest tańszy, niż kredyt w złotych. Te dwie przyczyny skłoniły powoda do zaciągnięcia kredytu we frankach. Bank przedstawił powodowi przygotowany projekt umowy. Powód zapoznał się z nim i podpisał. Otrzymałą kwotę kredytu w złotych powód przeznaczył na kupno mieszkania. Przez kilka lat powód spłacał kredyt w złotych, wpłacając je na konto założone w tym celu u pozwanego. Żeby ustalić wysokość każdej kolejnej raty musiał dokonać przeliczenia po ustaleniu na stronie internetowej Banku kursu waluty. Po zmianie prawa, powód podpisał aneks z 5 lutego 2014 r. aneks ten dostosował zapisy umowy do przepisów ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe i niektórych innych ustaw. Dzięki tej zmianie powód mógł kupować franki i wpłacać je pozwanemu z tytułu kolejnych rat. Sąd Okręgowy ustalił także, że powód ma świadomość skutków nieważności umowy i domaga się ustalenia nieważności. Umowa jest w trakcie wykonywania, powód spłaca kolejne raty i nie ma zaległości. Termin płatności ostatniej raty ustalony jest na 25 stycznia 2034 r.

W umowie z 19 grudnia 2008 r. zawarto m.in. następujące postanowienia:

- w § 1 ust. 1 Bank udzielił powodowi pożyczki w złotych indeksowanej kursem CHF w wysokości 254000,- zł. Postanowiono, że równowartość tej kwoty w CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty pożyczki (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat;

- w § 2 ust. 4 postanowiono, że pożyczka zostanie uruchomiona w złotych, a jej równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pożyczki;

- w § 4 ust. 1 postanowiono m.in., że pożyczka, odsetki i inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w CHF będą spłacane w złotych, jako równowartość raty CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A, w tym dniu).

Sąd Okręgowy na podstawie tak poczynionych ustaleń uznał, że analizowana umowa jest od samego początku nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. i art. 58 § 2 k.c. Pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 358¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. Sąd ten uznał, że umowa nie zawiera ważnych istotnych postanowień, narusza zasadę nominalizmu i waloryzacji umownej oraz granice swobody umów. Sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego polega na takim ukształtowaniu przez Bank stosunku prawnego, które powoduje znaczące uprzywilejowanie Banku względem pozwanego – konsumenta. Uprzywilejowanie to daje Bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorców. Pozwala na samodzielne kształtowanie dwóch mierników wartości indeksacji, tj. kursów kupna i sprzedaży CHF. Kształtowanie to nie tylko nie podlega choćby ograniczonej kontroli kredytobiorcy, ale pozostaje poza jakąkolwiek wiedzą podmiotów innych niż Bank, co do tego w jaki sposób jest lub było dokonywane.

Nieważność umowy skutkowałą tym, że nie istnieje stosunek prawny, który miał powstać między stronami w następstwie zawarcia umowy. Sąd meriti uznał tym samym, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 189 k.p.c.).

Sąd I instancji podkreślił, że analiza wskazanych postanowień umowy wskazuje, że kredyt udzielony został w polskiej walucie. Kwotę kredytu ustalono i wypłacono w złotych. Walutą zobowiązania jest zatem PLN, a kredyt jest tylko waloryzowany do CHF.

Zasady na jakich Bank finansował kredyt są pozbawione znaczenia dla oceny stosunku prawnego między stronami. Umowa kredytu stanowi samodzielny stosunek prawny, niezależny i odrębny od transakcji zawieranej przez Bank w związku z finansowaniem kredytu. Zadaniem Banku jest takie prowadzenie swojej działalności, aby udostępnić kredytobiorcy umówioną kwotę kredytu. To skąd kredytodawca pozyskuje środki pozbawione jest znaczenia prawnego w kontekście indywidualnego stosunku prawnego wynikającego z umowy.

Sąd Okręgowy wskazał także, że niezasadnym w świetle art. 358¹ § 2 k.c. było stosowanie dwóch różnych kursów (tj. kupna CHF przy uruchomieniu kredytu, a sprzedaży CHF przy spłacie kredytu). Jak wyjaśnił, przyjęta konstrukcja przeliczania kapitału kredytu i każdorazowej raty powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych i to przy założeniu, że kurs waluty nie uległby zmianie.

Sąd Okręgowy poddał umowę analizie również pod kątem zgodności z art. 385⁽¹⁾§1kc. Abuzywności omówionej wyżej metody waloryzacji nie uchyła ustawa antyspreadowa. Daje ona kredytobiorcy uprawnienia, z których może, ale nie musi skorzystać i pozostaje bez wpływu na ocenę ważności umowy dokonywaną na dzień jej zawarcia. Ustawa antyspreadowa obejmuje jedynie okres wykonywania umowy po 26 sierpnia 2011 r., czyli po wejściu tej ustawy w życie. Tym samym, dotyczy tylko i wyłącznie kwestii spłaty kredytu, nie dotyka natomiast problematyki obliczenia kwot wypłaconego kredytu z PLN po kursie kupna na CHF.

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywną klauzulą zawartą w umowie jest (poza omówionymi wyżej) postanowienie zezwalające kredytodawcy na przeliczenie kredytu i rat przy posługiwaniu się tabelami kursowymi wprowadzanymi i ustalonymi jednostronnie przez Bank, na co powód, jako kredytobiorca i konsument nie ma żadnego wpływu. Sam mechanizm prowadzący do ustalenia tabel znany jest wyłącznie Bankowi.

Sąd I instancji podkreślił, że powód nie został poinformowany w jaki sposób ustalana jest wysokość zobowiązania, czyli to, co z jego punktu widzenia stanowi jeden z najważniejszych parametrów umowy. Umowa odwołuje się do tabel kursów. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane. Umowa pozostawia pozwanemu Bankowi pełną swobodę decyzyjną w zakresie ustalania kursów. Postanowienia dotyczące kursów są nietransparentne. Umowa nie przedstawia konkretnych działań mechanizmu ustalania kursów wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Umowa nie daje kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami kredytodawcy w zakresie wyznaczanego kursu waluty obcej. Sposób ustalania kursu waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta, a Bank konstruując umowę przyznał wyłącznie sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat waloryzowanego kredytu poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży waluty. W ocenie Sądu I instancji, postanowienie takie jest niedozwolone. Jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy kredytobiorcy.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał na czas wyznaczenia kursu waluty. Zgodnie z umową spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat wg kursu sprzedaży waluty wskazanej w tabeli kursów obowiązującej w dniu spłaty. Skoro kurs waluty, który ma wpływ na wysokość danej raty znany jest dopiero w dniu jej spłaty, to kredytobiorca ma możliwość obliczenia wysokości raty i dokonania spłaty dopiero tego dnia. Taki kształt umowy powoduje, że czas, w którym kredytobiorca zna wysokość swojego zobowiązania i ma obowiązek dokonania spłaty raty wynosi mniej niż 24 godziny. Sąd ten uznał, że takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorcy wskazuje na lekceważenie przez Bank praw powoda. Zmusza go do podporządkowania wszystkich działań, bez względu na ich wagę, obowiązkowi spłacenia kolejnej raty. Wskazany przepis umowy rażąco narusza interesy powoda i dobre obyczaje. Wskazuje na dominującą pozycję Banku wobec powoda oraz na to, że Bank wykorzystał swoją dominującą pozycję.

Sąd niższej instancji podkreślił także, że omawiane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodem, który temu zaprzeczył. Ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje, stosownie do art. 385¹ § 4 k.c., tj. na pozwanym Banku. Przesłuchani świadkowie tj. R. P. i K. B. nie pamiętali okoliczności zawarcia umowy. Świadek K. B. potwierdziła jednak, że klienci nie znali mechanizmu tworzenia tabel kursowych, co więcej, świadek jako pracownik Banku także ich nie znała.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, Sąd Okręgowy uznał, że przyjęte w umowie klauzule waloryzacyjne:

- mają charakter blankietowy,

- nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy,
- odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, ponieważ odwołanie następuje do kursów kupna i sprzedaży CHF obowiązujących u kredytodawcy, czyli ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie,
- powodują, że nikt poza kredytodawcą, zwłaszcza kredytobiorca, ale także i Sąd, nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych,
- powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych nawet wówczas, gdyby kurs waluty nie uległ zmianie w czasie wykonywania umowy,
- mają charakter rozrachunkowy, kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej, gdyż pożyczka złotych, to wyliczenie dla celów rachunkowych nadwyżki jest jednostronnie ustalonym i pobieranym zyskiem kredytodawcy, zysk ten nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

W konsekwencji sąd ten przyjął, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie stanowią nieuczciwe postanowienia umowne, to m.in.:

- są one bezskuteczne, czyli nie wiążą powoda, jako konsumenta,
- bezskuteczność następuje z mocy prawa i od samego początku,
- bezskuteczność ma charakter między stronami,
- warunek umowny uznany za nieuczciwy należy uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywołał on skutków wobec konsumenta.

Wszystkie te okoliczności doprowadziły sąd meriti do wniosku, że umowa z 19 grudnia 2008 r. jest nieważna w całości od samego początku.

Sąd ten uznał również, że nie zachodziła możliwość utrzymania spornej umowy po wyeliminowaniu z niej opisanych wyżej postanowień. Powód jednoznacznie wskazał, że nie chce utrzymania tej umowy. Niewątpliwie jest on świadomy znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, w szczególności obowiązku wzajemnego rozliczenia spełnionych świadczeń. Eliminacja postanowień umowy ze względu na ich abuzywność wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powoda, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonanie, czyli w pozostałym zakresie, nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej zawarcia zarówno przez Bank, jak i przez powoda. Postanowienia umowy, które są abuzywne dotyczą mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki, która nie może być uzupełniona.

Uwzględniając powyższe okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku. Uwzględnienie powództwa głównego czyniło bezprzedmiotowym ustalenie i rozważania, co do powództwa zgłoszonego jako ewentualne.

O kosztach procesu sąd I instancji rozstrzygnął w oparciu o art. 98 k.p.c. nakładając na pozwanego Bank obowiązek zwrotu pozwanemu wszystkich kosztów procesu, na które składają się opłata od pozwu, opłata od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika. Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank.

I. Zaskarżył wyrok w całości.

II. Wyrokowi temu zarzucił:

1. Naruszenie art. 327¹ §1 k.p.c., polegające na

a. niezamieszczeniu w uzasadnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz nie wskazaniu dowodów na których Sąd oparł się wydając wyrok, a którym dowodom Sąd odmówił wiarygodności. Sporządzenie zarzutów do konkretnych uchybień Sądu związanych z przeprowadzonym postępowaniem dowodowym pozostaje utrudnione;

2. Naruszenie art. 227 k.p.c. w zw z art. 235² § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie odniesienie się przez Sąd I instancji do przedstawionych wniosków dowodowych;

2. Naruszenie art. 233§1 kpc poprzez nietrafną ocenę zebranego materiału dowodowego i przyznanie wiarygodności niektórym dowodom w szczególności poprzez:

a) ustalenie w sposób sprzeczny z materiałem dowodowym, że przy kredycie indeksowanym kursem CHF Powód mógł uzyskać wyższą kwotę niż przy zaciągnięciu kredytu w złotych, podczas gdy było dokładnie odwrotnie, co wynika z treści Rekomendacji S i Instrukcji jej stosowania u Pozwanego (w aktach sprawy) do uzyskania kredytu indeksowanego należało się wykazać wyższą o 20% zdolnością kredytową niż w przypadku zwykłego kredytu złotowego;

b) w sprawie zaszyły przesłanki do uznania nieważności Umowy; ponieważ Sąd nie odnosi się w sprawie do wskazania poszczególnych dowodów, na których oparł rozstrzygnięcie, kontrola instancyjna poprawności wyroku jest niemożliwa;

3. Naruszenie art. 245 k.p.c., polegające na nie wzięciu pod uwagę przy dokonywaniu ustaleń faktycznych treści dokumentów prywatnych podpisanych przez Powoda (Wniosek o Pożyczkę, Załącznik nr 5, Załącznik nr 11) i których treści i prawdziwości w toku procesu nie kwestionowano a Powód nie uchylił się skutecznie od skutków prawnych zawartych w tych dokumentach oświadczeń, co zostało wyjaśnione w odpowiedzi na pozew;

4. Naruszenie art. 247 k.p.c., polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania Powoda przeciwko treści i osnowie Umowy Pożyczkowej, Wniosku Pożyczkowego wraz z Załącznikiem nr 11, Instrukcji Stosowania Rekomendacji S i oparcie ustaleń faktycznych i prawnych o gołosłowne sugestie Powoda, że Pożyczki indeksowanej do CHF nie chciał (mimo, iż o niego wystąpili, nie znał ryzyk związanych z wahaniami kursowymi (mimo, iż jest to wiedza powszechna nadto, opisana wprost w Umowie) a ze złożonego przez Powoda oświadczenia w Załączniku nr 11 wynika okoliczność wprost przeciwna);

5. Naruszenie art. 189 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że Powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, pomimo iż ma ono charakter wyjątkowy, Powód mógł wystąpić z innym roszczeniem;

6. Naruszenie art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego, polegające na jego niezastosowaniu, wskutek czego Sąd I instancji, dokonując ustaleń prawnych i faktycznych nie uwzględnił, że:

a) w wykonaniu Umowy dochodzi do dwóch odrębnych transakcji wymiany walutowej (przy uruchomieniu i spłacie pożyczki), w których Pozwany może stosować własne kursy walut, przy czym dla transakcji wypłaty pożyczki z samej jej natury właściwy jest kurs kupna a przy spłacie kurs sprzedaży z Tabeli A;

b) stosowanie kursów kupna i sprzedaży jest czynnością bankową i nie istnieje prawny obowiązek uzgadniania tych kursów z konsumentami; żaden przepis prawa ani obyczaj (zwłaszcza w okolicznościach 2008 roku) nie przewiduje instruowania konsumentów o sposobie i metodologii ustalania kursów walut;

c) odwołanie się do własnych kursów walutowych (i samodzielnie ustalanych) nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami *ius cogens*;

d) zarzut rzekomej arbitralności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut w jakiś szczególny sposób; w rezultacie — Sąd *meriti* nietrafnie ustalił, że umowne odesłanie do kursów Pozwanego z Tabeli A jest postanowieniem niedozwolonym, skutkującym nieważnością całej Umowy;

7. Naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że Powód powinien mieć zapewniony wpływ na kursy walut publikowane w Tabeli A Pozwanego, ewentualnie że przepis ten, nakłada — oprócz obowiązku publikacji kursów — także obowiązek objaśniania zasad ich ustalania;

8. Naruszenie art. 385§2 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby umowne odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny dlatego, że przyszły kurs CHF nie daje się przewidzieć czy też ze względu na to że znane Powodowi wartości kursów CHF opublikowane w Tabeli A nie zostały dodatkowo objaśnione przez wskazanie metodologii ich ustalania;

9. Naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego w związku z art. 385¹§1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, wyrażające się w nietrafnym ustaleniu, że:

a) skoro Pozwany posługiwał się wzorcem Umowy, to Powód:

i. nie mógł indywidualnie negocjować jej postanowień;

ii. nie miał zapewnionego wpływu na wysokość kursu CHF, który stanowi niezależny od Stron i obiektywny miernik wartości;

b) wysokość kursu CHF do którego odwołuje się Umowa stanowi jedno z postanowień umowne i z tego względu podlega regulacjom z art. 385¹§1 k.c. — podczas gdy Umowa jedynie odwołuje się do niezależnego od Stron, obiektywnego miernika;

— powyższe wskazania są jednak jedynie z ostrożności procesowej wywnioskowane z uzasadnienia wyroku, ponieważ uzasadnienie jedynie lakonicznie odwołuje się do pewnych kwestii;

10. Naruszenie art. 385¹ §1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na:

a. niedopuszczalnym zastosowaniu tego przepisu do postanowień określających główne świadczenie stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, które zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (postanowienia dotyczące indeksacji).

b. nietrafnym przyjęciu, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku żadnym innym kursem ogłaszanym przez NBP

c. nietrafnym przyjęciu, że wymienione w tym przepisie przesłanki abuzywności zostały spełnione łącznie w odniesieniu do postanowień umownych dotyczących indeksacji i odesłania do kursów z Tabeli A;

d. umowne odesłanie do tabeli kursowej Pozwanego (Tabeli A) oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem Umowy;

i. było sprzeczne z dobrymi obyczajami;

ii. rażąco naruszało interesy Powoda;

(...). doprowadziło do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść Powoda z tego względu, że to pozwany rzekomo mógł ustalać kursy walutowe arbitralnie i w sposób niczym nie ograniczony;

e. orzeczenie o nieważności Umowy bez pełnego i kompleksowego wyjaśnienia konsumentowi wszystkich konsekwencji uznania niektórych postanowień Umowy za bezskuteczne, (argument wynikający z treści uchwały SN III CZP 6/21 z 7 maja 2021)

f. powołaniu się przez Sąd I instancji na nieistniejące i wykreowane przez Powoda na potrzeby procesu rzekome „dobre obyczaje” by móc następnie uzasadnić sprzeczność Umowy z tymi nieistniejącymi i nieznanymi stronom w dacie kontraktowania obyczajami (obowiązek poinformowania Powoda o stosowanej metodologii ustalania kursów walut, pouczenie Powoda o możliwej skali przyszłych zmian kursów, zakaz stosowania art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego w stosunku do konsumentów skutkujący obowiązkiem posługiwania się innymi niż własne kursami walut, zapewnienie Powodowi możliwości negocjowania kursów walut, pomimo iż kurs taki nie stanowił części Umowy);

12. Naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 358§2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z Tabeli A Pozwanego Umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania jako umowa pożyczki walutowej w CHF, chociaż:

a. nadal pozostaje oznaczona kwota zobowiązania wyrażona w CHF, wysokość rat w CHF, harmonogram spłat oraz oprocentowanie oparte o LIBOR dla CHF; lub

b. wskutek zastosowania przepisu dyspozytywnego można zastosować do rozliczenia pożyczki kurs średni NBP zgodnie z art. 358 §2 k.c., obowiązującym w dacie zaistnienia sporu;

c. orzekanie o nieważności stosunku prawnego prowadzące do skutku w postaci zasądzenia pewnej kwoty na rzecz Powoda nie jest normalnym i typowym sposobem stosowania Dyrektywy, lecz stanowi środek ostateczny; w pierwszej kolejności należy rozważać zawsze możliwość zachowania bytu prawnego danej Umowy — co w okolicznościach sprawy uzasadniałoby oddalenie powództwa;

d. zarzucana abuzywność mechanizmu indeksacji ma wynikać z rzekomej możliwości dowolnego ustalania kursu CHF przez Pozwanego. Jeżeli tak, to zarzut ten dotyczy spreadów a nie kursu bazowego, odpowiadającego kursowi średniemu NBP. Po wyeliminowaniu spreadu można zachować indeksowany charakter Umowy, rozliczając ją po kursie bazowym odpowiadającym kursowi średniemu NBP;

13. Naruszenie art. 385¹§3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a. dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek „objaśniania” czy uzgadniania nie będących częścią Umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli Stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że Powód nie miał rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu CHF publikowanego przez Pozwanego, bądź dlatego że Pozwany nie objaśnił mu szczegółowych mechanizmów ekonomicznych wpływających na wysokości kursów publikowanych w Tabeli A nadto zaniedbał zapoznania Powoda ze stosowanymi algorytmami używanymi do obserwacji tych kursów, przy czym zdaniem Sądu I instancji, taka wiedza (a nie sama znajomość aktualnych kursów publikowanych w Tabeli A) miałaby być na tyle niezbędna do podjęcia decyzji o zawarciu Umowy, że jej brak uzasadnia uznanie Umowy za nieważną pomimo 12 letniego okresu jej wykonywania;

b. Powód nie miał możliwości indywidualnego negocjowania postanowień Umowy, albowiem stanowiła ona narzucony mu wzorzec, podczas gdy:

i. Powód samodzielnie wybrał zasadę indeksacji, walutę indeksacji, rodzaj pożyczki, okres kredytowania, rodzaj rat (równe i malejące), mógł negocjować prowizję, wybierać daty uruchomienia, decydować o jego przewalutowaniu na złote, czy spłacie bezpośrednio w CHF;

(...). uprawnienie Pozwanego do posługiwania się wzorcem umowy w obrocie konsumenckim, regulaminami czy ogólnymi warunkami stanowiące *lex specialis* w stosunku do art. 385¹ §3 k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 prawa bankowego;

iv. Umowa pożyczki nie jest umową adhezyjną, do której można po prostu „przystąpić” i której postanowienia nie są negocjowalne;

v. kursy walut, zwłaszcza przyszłe, do których odwołuje się Umowa nie są objęte obowiązkiem indywidualnej negocjacji;

14. Naruszenie art. 385¹ §4 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że Pozwany nie udowodnił, iż postanowienia umowne były indywidualnie uzgadnianie;

15. Naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd I instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla Pozwanego sankcji w postaci nieważności Umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy;

16. Naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, polegającą na bezzasadnym i dowolnym ustaleniu, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji kształtowały prawa i obowiązki Stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść Powoda, z tego względu, że:

a. Pozwany do rozliczeń w związku z wykonaniem tej Umowy stosował kurs CHF ogłaszany w Tabeli A, i który to kurs rzekomo sam ustalał (czy hipotetycznie potencjalnie mógł ustalać) w sposób arbitralny, co jest niemożliwe, gdyż Pozwany nie ma takiego wpływu na rynek kursów walutowych a uprawnienie do stosowania własnych kursów jest zagwarantowane ustawowo;

b. początkowo korzystny w dacie zawierania Umowy kurs CHF wzrósł wiele lat po jej zawarciu, przy czym Powód był uprzedzony o takiej możliwości wprost w treści Umowy i nie była to okoliczność istniejąca w dacie kontraktowania; i pomimo, że:

c. zmiana wysokości zobowiązania Powoda spowodowana wzrostem kursu CHF nie zależała od Pozwanego;

d. rozliczając pożyczkę Powoda według referencyjnego, niekomercyjnego kursu średniego NBP wysokość ich zobowiązań byłaby podobna;

e. Pozwany wykazał, że aby udzielić pożyczki indeksowanej kursem CHF musi zabezpieczyć swoją pozycję walutową i w tym celu zaciąga pożyczki walutowe na rynku międzybankowym ponosząc we własnym imieniu własne ryzyka kursowe, walutowe, kredytowe, tzw. niedopasowania walutowego, ryzyka prawne i inne, którymi co prawda może próbować zarządzać, ale których nie da się wyeliminować;

f. Umowa zawiera symetryczne mechanizmy pozwalające obu Stronom ograniczać ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego;

17. Naruszenie art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

a. uwzględnieniu przy ocenie zgodności Umowy z dobrymi obyczajami okoliczności nie istniejących w dacie kontraktowania, lecz zaistniałych wiele lat po zawarciu Umowy - tj. okoliczności, że kurs CHF wzrósł po latach od chwili zawarcia Umowy, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności istniejących i stosowanych w chwili zawierania Umowy, to jest nie uwzględnieniu następujących faktów:

i. w dacie zawierania Umowy w 2008 roku, w warunkach obowiązywania zasady pewności prawa, nie istniały żadne wątpliwości co do ważności umów kredytów i pożyczek indeksowanych, nie istniały żadne obyczaje czy przepisy nakładające obowiązek dodatkowego wyjaśniania zasad ustalania spreadów przez banki;

ii. w dacie zawierania Umowy Pożyczka indeksowana była korzystniejsza od pożyczki złotowego a raty były niższe;

(...). Powód był świadomy ryzyka kursowego i je akceptował;

iv. żadna ze Stron nie była w stanie przewidzieć przyszłych kursów CHF;

v. kursy historyczne CHF były Stronom znane jako notoria;

vi. kursy CHF stosowane przez Pozwanego zgodnie z art. 111 prawa bankowego były rynkowe;

vii. żadna ze Stron Umowy nie miała wpływu na kształtowanie się kursu CHF;

viii. oczekiwanie, że Pozwany nie będzie dokonywał czynności bankowych przy dokonywaniu z Powodem transakcji wymiany walutowej przy wykonywaniu Umowy, czy stosował niekomercyjny kurs referencyjny NBP nie znajduje uzasadnienia;

ix. samodzielnego zwrócenia się Powoda o udzielenie mu pożyczki indeksowanej kursem CHF i wyboru indeksacji przez Powoda;

x. udzielenia przez Pozwanego Powodowi wszelkich informacji o umowie, ryzyku kursowym, pokazaniu symulacji zmian wysokości zobowiązania w zależności od zmian kursowych;

xi. udostępnienia Powodowi z wyprzedzeniem projektu Umowy do zapoznania się;

W rezultacie Sąd doszedł do konkluzji, że Umowa, która w dacie zawierania była dla Powoda korzystniejsza niż umowa pożyczki złotowej i nie była abuzywna, nabrała cech abuzywności wskutek czynników niezależnych od Pozwanego (decyzji Banku Narodowego Szwajcarii) i w oparciu o kryteria oceny abuzywności wykształcone wskutek jednej z linii orzeczniczych w latach 2018 - 2020.

b. zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami obyczajów nie istniejących w dacie kontraktowania lecz ewentualnie w dacie orzekania a polegających na obowiązku objaśniania konsumentom zasad i mechanizmów kształtowania się kursów walut i ustalania spreadu przez Pozwanego — przy czym Pozwany kwestionuje w ogóle istnienie takiego obyczaju czy praktyki, albowiem znajdują one oparcie wyłącznie w twierdzeniach Powoda sformułowanych na potrzeby procesu;

18. Naruszenie art. 58 k.c. w zw. z art. 720 k.c. w zw. z art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 358 k.c., w zw. z art. 358¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż Umowa była błędnie skonstruowana i przekraczała granice swobody Umów podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika dopuszczalność funkcjonowania w obrocie gospodarczym umów pożyczki indeksowanej;

19. Naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa Antyspreadowa) przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji;

20. Naruszenie art. 358§2 k.c., w związku z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przed jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności Umowy wg stanu na dzień zaistnienia sporu, tj. z uwzględnieniem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP;

21. Naruszenie art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie, wynikające z nietrafnego przyjęcie, że po usunięciu z Umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego zwyczaju, pomimo iż bezsporne jest iż zwyczaj taki istnieje i był stosowany właśnie na gruncie niniejszego stanu faktycznego przez długie lata (rozliczanie pożyczki wg kursu średniego NBP) a w prawie polskim ugruntowana jest w orzecznictwie i piśmiennictwie zasada stosowania kursu średniego NBP do umów przewidujących rozliczenia w walucie ale nie przewidujących sposobu określania tego kursu;

22. Naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo na tej podstawie jakoby Umowa po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych postanowień nie nadawała się do wykonania i była nieważna, w rzeczywistości umożliwił Powodowi odstąpienie od Umowy, która stała się dla niego nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego Powodom i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego. W dodatku owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia Pozwanego, po powiększeniu majątku Powoda wskutek skorzystania z tego świadczenia oraz w oparciu o jednostronne oświadczenie woli Powoda — co uzasadnia stwierdzenie, iż takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

23. Naruszenie z art. 61 k.c. oraz art. 65 k.c. i poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, iż w razie uznania, że Umowa po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, Powód dokonywał wielokrotnie uznania swojego długu, poprzez czynności faktyczne (spłata rat pożyczki w kwotach i terminach wynikających z Umowy przez ponad 10 lat) i prawne (złożenie Wniosku o uruchomienie pożyczki) i w rezultacie błędnym ustaleniu, że Umowa ma być nieważna — podczas gdy nawet w razie uznania że sama Umowa jest nieważna, strony łączy stosunek zobowiązaniowy wynikający ze złożonych przez nich następczo oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych.

III. Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- 1) zmianę wyroku poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie
- 2) w razie uznania przez Sąd II instancji, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 386§4 k.p.c. — o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie, za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji, przyjmując je za własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 327¹§1kpc (pkt. II ppkt.1a. apelacji), należało podkreślić, że okazał się chybiony. Mianowicie, jak niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r.) może dojść tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie zachodzi. Ustalony w sprawie stan faktyczny, pozwalała na prawidłowe zastosowanie przepisów prawa materialnego. Ewentualne braki, nie były na tyle istotne, aby powodowały konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia do ponownego rozpoznania,

tym bardziej, że w ramach apelacji pełnej do obowiązków sądu II instancji należało usunięcie wskazanych uchybień, co zostanie zaprezentowane w dalszej części uzasadnienia.

Wbrew zarzutowi naruszenia art. 189kpc (pkt. II ppkt. 6 zarzutów apelacyjnych) powód miał interes prawny w wytoczeniu powództwa o unieważnienie umowy, skoro jak trafnie to argumentował przeciwnik procesowy pozwanego w odpowiedzi na apelację (por. s. 10-12), stosunek prawny, który w ocenie pozwanego pozostaje ważny, ma trwać do stycznia 2034r.. Po drugie wyłącznie wyrok ustalający w trybie art. 189kpc definitywnie rozstrzygnie pomiędzy stronami spór o ważność umowy, a tym samym będzie prowadził do rozliczenia stron z przekazanych świadczeń w oparciu o to orzeczenie. Z pewnością powództwo o zapłatę (zwrot) kolejno uiszczonych rat (powód wykonuje bowiem w dalszym ciągu umowę), nie doprowadzi do ostatecznego rozstrzygnięcia, skoro postawa baku wskazuje, że w pozwie o zapłatę nie będzie uznawał stanowiska powoda o braku podstawy do zwrotu nienależnie uiszczonych świadczeń.

Przechodząc do omówienia kolejnego zarzutu określonego w pkt. II ppkt.2 polegającego na naruszeniu art. 227 kpc zw. z art. 235⁽²⁾§1 pkt.2kpc, poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych z zeznań świadków P. J. i R. G. należało wskazać, że świadkowie ci zostali zawnioskowani przez pozwanego m.in. na okoliczność metodologii ustalania przez bank kursów walu publikowanych przez pozwanego w Tabeli A oraz ich rynkowego charakteru, sposobu ustalania spreadów pomiędzy kursami kupna i sprzedaży, charakteru i mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie kredytu, czy też ryzyka ponoszonego przez bank w związku z zawarciem tego rodzaju umów. W ocenie Sądu Apelacyjnego przeprowadzenie omawianych dowodów na wymienione w tezach dowodowych okoliczności (co czyni również niezasadnym zarzut wskazany w pkt. II ppkt. 16 e.), nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji brak wydania w tej kwestii postanowienia dowodowego przez sąd I instancji, nie miało wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Należało bowiem podkreślić, że zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem, postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są z zasady nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; 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 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). W tej sytuacji również zarzuty zawarte w pkt. II ppkt. 7 (zarzut naruszenia art. 5 ust.2 pkt. 7 pr. bankowego), w pkt. II ppkt.8 (zarzut naruszenia art. 111 ust.1 pkt.4 pr. bankowego), czy w pkt. II ppkt. 9 (zarzut naruszenia art. 385§2kc) okazały się niezasadne, w świetle powyższego stanowiska, co Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego na wstępie należało zauważyć, że wbrew stanowisku sądu I instancji, umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Tym samym w wyniku zawarcia przez strony umowy kredytu nie doszło w ocenie Sądu Apelacyjnego do naruszenia zarówno art. 353¹kc, jak i art. 69 ust.1 pr. bankowego, czy też z art. 58§1kc. W tej sytuacji zarzut określony w pkt. II ppkt 18 zasługiwał na uwzględnienie, co jednak nie oznaczało, że apelacja rozpatrywana całościowo była zasadna.

Przechodząc do omówienia pozostałych bardzo licznych zarzutów apelacyjnych należało je dla większej przejrzystości połączyć w określone zagadnienia, skoro nieraz poruszają podobną problematykę.

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że należało w sposób łączny, a zarazem syntetyczny, odnieść się do zarzutów określonych w pkt. II ppkt.10-14, 16 (zarzut naruszenia art. 109 ust.1 pr. bankowego w zw. z art. 385¹§1kc; art. 385¹§1kc w zw. z art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 EW; art.385¹§2kc w zw. z art. 358§2kc; 385¹§3kpc w zw. z art. 109 ust.1 pr.

bankowego; art. 385¹§4kc; art. 3 ust.1 i art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 EWG; art.385²kc). Treść podniesionych zarzutów bowiem wzajemnie się przenika, odnosząc się do takich kwestii jak: istnienie klauzul abuzywnych w odniesieniu do mechanizmu indeksacyjnego zawartego w umowie kredytu; indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul z powodem, mającym status konsumenta; sposobu sformułowania przez pozwanego klauzul indeksacyjnych oraz możliwości ustalenia przez powoda wysokości kredytu, jak i poszczególnych rat; pouczenia powoda o ryzyku walutowym; możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu, pomimo wyeliminowania umownego odesłania do kursów zawartych w Tabeli A stosowanej przez pozwanego.

Na wstępie należało odnieść się do orzecznictwa, w szczególności TSUE, a następnie porównać je z realiami sprawy, co zostanie połączone z omówieniem zarzutów podniesionych w apelacji w pkt. II pkt. 3-5 (zarzut naruszenia art. 233§1kpc, art. 245 i 247kpc).

Mechanizm indeksacji zawarty w §1 ust.1, §2 ust.4 oraz §4 ust.1 umowy (wymiany waluty w momencie uruchomienia kredytu, a następnie jego spłaty) należało zakwalifikować do głównych warunków umowy, skoro wpływa w sposób bezpośredni na wysokość zobowiązania powoda, a z drugiej strony na wysokość osiąganych przez pozwanego przychodów z tytułu wykonywania umowy, a w konsekwencji zysków. Taki warunek może jednak zostać zwolniony z oceny jego nieuczciwego charakteru tylko wówczas, gdy został wyrażony w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 385¹§1kc). Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG taki warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, który to wymóg powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności należy badać, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty (reklamy) stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku walutowym, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13; wyrok TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17; wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 50). TSUE ponadto w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 (por. także pkt. 78 tego wyroku) wskazał, że aby konsument mógł ponosić konsekwencje wynikające z ryzyka walutowego również muszą być mu przekazane wystarczające i dokładne informacje pozwalające to ryzyko uwzględnić w kalkulacji opłacalności zaciągnięcia tego rodzaju zobowiązania kredytowego. W tym zakresie TSUE odnosi się także do obowiązku przestrzegania przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 5 dyrektywy 93/13, który należy oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie z dnia 3 marca 2021 r., I. B., C-13/19, niepublikowany, EU:C:2021:158, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo). (por. także wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 52). Oczywiście, Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, co zresztą również wyraził TSUE w wyroku C-212/20 (pkt.51), że w przypadku zobowiązań trwających kilkadziesiąt lat nie da się przewidzieć drobnych zmian kursów waluty indeksacyjnej (CHF) do kursu polskiej złotówki, w której kredyt był spłacany, ale z pewnością opierając się na dotychczasowych danych historycznych, w tym obserwowanych trendach rynkowych, bank jako profesjonalista, był w stanie w momencie zawierania umowy kredytowej poinformować konsumenta o dotychczasowym zachowaniu obu walut względem siebie oraz przeprowadzić symulację spłaty kredytu w sytuacji, kiedy CHF umocni się względem PLN np. o 20, 40, 60, 100%, itp.. Bez wątplenia takie zobrazowanie, jaki wpływ na saldo kredytu, będzie miało umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap, z pewnością mogłoby uzmysłwić kredytobiorcy, czy będzie w stanie spłacić kredyt, uwzględniając swoje aktualne i przewidywane możliwości zarobkowe. Jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 50 i tam przywołane orzecznictwo) konsument ma prawo dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, w szczególności kiedy mamy do czynienia

z indeksacją do waluty zaliczanej do grono walut najbardziej mocnych na świecie; zyskujących w szczególności w okresach niepewności na rynkach światowych.

Podsumowując, jak wyjaśnił to TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 53) warunek dotyczący indeksacji, powinien pozwalać konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę. Chodzi mianowicie o to, aby klauzula indeksacyjna lub regulamin precyzowały wszystkie czynniki uwzględniane przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego będącego przedmiotem postępowania. Chodzi zatem o to, aby bank określił przy użyciu obiektywnych kryteriów sposób ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia zobowiązań konsumenta (por. pkt. 47-48 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy podkreślić należało, że sąd I instancji miał prawo, a nawet obowiązek w świetle przywołanego orzecznictwa ustalić nie tylko w drodze analizy dopuszczonych w sprawie dokumentów w formie prywatnej, lecz również na podstawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, w szczególności z dowodu z przesłuchania powoda w charakterze strony, jakie informacje, oprócz tych, które znalazły się w treści umowy (por. §4 ust. 1 zd. 4-6 i §7 ust.1 pkt.d) oraz oświadczeniu kredytobiorcy stanowiącym załącznik Nr 11 do wniosku o kredyt (por. k. 174), odnośnie mechanizmu indeksacji, jak i ryzyka kredytowego, pozwany, za pośrednictwem swojego pracownika (ewentualnie także brokera kredytowego, z którym współpracował), przekazał powodowi w celu przeprowadzenia oceny, czy pozwany w sposób należyty wypełnił obowiązek informacyjny, w rozumieniu powyżej przywołanego orzecznictwa.

W tej sytuacji, wobec braku podważenia co do zasady wiarygodności dowodu z zeznań powoda (por. zwłaszcza zapis audio 38:30 – 45:30 minut zapisu rozprawy z dnia 25.03.2021r.), przesłuchanego w charakterze strony, w trybie art. 233§1kpc, należało zauważyć, że zarówno zastosowany mechanizm indeksacji, jak i pouczenie o ryzyku walutowym, mający zasadniczy wpływ zarówno na ustalenie salda kredytu, jak i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, jakie zostało zamieszczone w przywołanym oświadczeniu oraz w §4 ust. 1 zd. 4-6 i §7 ust.1 pkt.d) umowy kredytu miało charakter blankietowy. Pozwany bank, wbrew stanowisku zawartym w apelacji, nie przedstawił bowiem powodowi, ani w oświadczeniu stanowiącym załącznik nr 11 do Zarządzenia z dnia 29.06.2006r. (k. 174), czy też w treści umowy kredytowej, ani w żadnych innych materiałach, bądź też w formie ustnej za pośrednictwem swoich pracowników, czy brokera kredytowego, z którym popracował, prostym i zrozumiałym językiem, co było sygnalizowane już powyżej, na czym polegał zastosowany w umowie mechanizm indeksacji oraz z jakim ryzykiem walutowym wiązało się podpisanie przez powoda umowy kredytu. W szczególności pozwany bank nie zaprezentował w oparciu o swoją wiedzę i dotychczasowe doświadczenie na rynku finansowym, jak mogłaby się prezentować, w szczególności wysokość kredytu, jak i wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, w przypadku wzrostu w trakcie wykonywania umowy kursu CHF do PLN o określony poziom, tak aby powód był uświadomiony, przed podpisaniem umowy, jakie przyjął na siebie w sposób jednostronny ryzyko walutowe. W tym kontekście zwrócić należało uwagę, że wykładni dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentie (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19, oraz pkt 89 oraz pkt 4 sentencji).

Analiza zeznań powoda, zwłaszcza w części poświęconej zadawaniu mu pytań przez pełnomocników stron (por. zapis audio-video od ok. 38:30 do 45:30 min.), wskazywała, że powód, przed podpisaniem umowy na pierwszym spotkaniu z bankiem, nie otrzymał projektu umowy do spokojnego zapoznania się z nim. Zarówno broker kredytowy, do którego udał się po pomoc w wyborze kredytu, jak i pracownik banku, który obsługiwał powoda w placówce pozwanego, nie wyjaśnili mu ani w formie pisemnej, ani też w ustnej, zasad działania wprowadzonego do umowy mechanizmu indeksacyjnego oraz ryzyka walutowego, które pozostaje z tym mechanizmem w bezpośrednim związku, a także nie objaśnił zasadniczych zasad wpływających na kształtowanie się kursów walutowych w tabeli A. W szczególności, jak wynikało z zeznań powoda, pozwany nie przedstawił mu jakichkolwiek analiz, wykresów, symulacji, obliczeń itp., jak saldo oferowanego kredytu, jak i wysokość poszczególnych raty, może kształtować się w przyszłości, gdyby doszło do istotnego umocnienia się waluty indeksacyjnej. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 247kpc okazał się

chybiony. Zarzut naruszenia art. 245kpc również był bezzasadny, skoro sąd I instancji przy konstrukcji i ocenie ustalonego stanu faktycznego nie pominął żadnego z dowodów z dokumentów. Istotnym pozostawało, że pozwany bank, pomimo odebrania od powoda omawianego oświadczenia oraz zawarcia w umowie określonych postanowień o ryzyku walutowym, nie dopełnił obowiązków informacyjnych, jednym słowem nie wypełnił odpowiednią treścią gramatycznych zapisów umowy, w tym załącznika nr 11.

Zatem wprawdzie powód podpisał oświadczenie o tym, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość kredytu, jak i rat kredytowych i że ma świadomość ryzyka walutowego (por. §4 ust.1 zdanie 4-6 i §7 ust.1 pkt.d) umowy, jak i Załącznika nr 11, k. 174), jednak gramatyczna treść tych postanowień, nie została wypełniona w jasny i zrozumiały sposób, w szczególności poprzez: zaprezentowanie symulacji wzrostu wartości kredytu, jak i rat przy określonych poziomach umocnienia się CHF; przedstawienie wykresów obrazujących dotychczasowe zachowanie się kursu CHF/PLN; przekazanie istotnych informacji, które wpływają na kurs waluty indeksacyjnej, tak aby powód mógł zrozumieć działanie mechanizmu indeksacji i ryzyka związanego ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. W realiach sprawy, broker kredytowy, z usług którego powód korzystał, oferując produkt pozwanego koncentrował się na korzyściach, jakie miał odnieść powód, w szczególności w wyniku wprowadzenia atrakcyjnego oprocentowania kredytu stawką LIBOR, przemilczając jednak o wiele istotniejszy mechanizm indeksacji, jak i jego cel (tj. odniesienie przez bank dodatkowej, niczym nieuzasadnionej korzyści finansowej związanej nie tylko z samym przeliczeniem kwoty kredytu w PLN na CHF po kursie kupna w momencie uruchomienia kredytu, lecz także w późniejszym okresie z korzyścią wynikającą z ewentualnego wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, skoro wysokość poszczególnych rat była uzależniona od kształtowania się kursu sprzedaży CHF do PLN) oraz narażenie powoda na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Nieuczciwość względem powoda polegała także na tym, że zarówno w momencie podpisywania umowy kredytu, jak i w momencie dokonywania spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, powód nie wiedział po jakim kursie kupna CHF zostanie ustalone saldo początkowe kredytu, ani też po jakim kursie sprzedaży CHF zostanie ustalona wysokość raty płatnej w PLN. Zatem powód nie mógł w sposób samodzielny określić w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021r., C-212/20, pkt. 64).

Na marginesie zauważyć także należało, że gdyby pozwany bank w sposób uczciwy zachowywał się względem powoda, mógłby mu zaproponować ubezpieczenie od ryzyka walutowego, bądź inną formę zabezpieczenia się przed nim, co jednak nie miało miejsca. Zatem, wbrew sugestiom skarżącego (por. pkt. II ppkt.16 f. zarzutów apelacyjnych) umowa nie zawierała symetrycznych mechanizmów pozwalających obu stronom ograniczyć ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego, chociażby z tego względu, że zdecydowana większość kredytów indeksowanych do CHF była udziałowa wyłącznie w okresie silnego umocnienia się PLN względem CHF nie tylko w Polsce, ale w szczególności w całej Europie Środkowo-Wschodniej, co już z tego powodu ograniczało ryzyko banku z powodu dalszej deprecjacji CHF.

Ponadto skarżący zapomina, że to on, jako profesjonalista mógł na rynku międzybankowym zabezpieczyć ryzyko dalszego osłabienia CHF względem PLN, natomiast powód nie dysponował żadną możliwością w tej kwestii. Również pozwany nie zadbał, aby zaoferować swoim długoletnim klientom jakikolwiek produkt finansowy (np. w formie ubezpieczenia), który mógłby zabezpieczyć ich, chociażby w części przed tym ryzykiem umocnienia się CHF ponad akceptowany przez nich poziom. Nie można bowiem zaaprobować, wyłącznie opierając się na blankietowym oświadczeniu, że powód, rzeczywiście akceptował nieograniczony poziom ryzyka walutowego, skoro takie podejście kłóci się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

W zakresie rozstrzygnięcia, czy powód miał możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy, który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 47). Zresztą, jak wynikało nie tylko z przesłuchania powoda, lecz przede wszystkim z zeznań pracownika pozwanego, tj. R. P. (k. 332/v.), klient banku nie miał możliwości proponowania wprowadzania do obowiązujących w banku wzorów umów jakichkolwiek zmian. Zatem zarzut naruszenia art. 385¹§4 określony w pkt. II ppkt. 14 okazał się

chybiony. Fakt, że powód miał możliwość określenia kwoty kredytu (w ramach zdolności kredytowej) lub miał wpływ na wysokość raty, a nawet mógł podjąć próbę wynegocjowania niższej marży, nie świadczył o tym, że miał wpływ na kształt zasadniczych postanowień umowy, w tym zastosowanego mechanizmu indeksacyjnego, określenia sposobu ustalania kursów waluty indeksacyjnej.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny uznał w świetle zaprezentowanego powyżej stanowiska, że postanowienia umowy zawarte w §1 ust.1, §2 ust.4 oraz §4 ust.1 umowy są abuzywne w świetle art. 385¹§1kc. Zatem należało je wyeliminować z treści łączącej strony umowy, że skutkiem *ex tunc* (począwszy od dnia zawarcia umowy).

W kwestii możliwości dalszego stosowania umowy kredytu, po wyeliminowaniu z niego mechanizmu indeksacyjnego, ryzyka walutowego, jak i odesłania do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, należało wskazać, że sąd krajowy nie może zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13 (por. pkt. 69 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). W tym kontekście odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt. II ppkt. 15 apelacji należało wskazać, że celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerszej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne odstraszącego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątplenia taki odstraszący skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie Tabelę A, stosowaną przez pozwanego, średnimi kursami kupna i sprzedaży CHF publikowanymi przez NBP, na co wskazywał apelujący chociażby w pkt. II ppkt, 20 zarzutów apelacyjnych.

Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., (...), C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo) (por. pkt. 72 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Niemniej jednak orzecznictwo TSUE stoi konsekwentnie na stanowisku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62).

Przechodząc zatem do omówienia zarzutów apelacji w zakresie braku zastosowania przez sąd I instancji przepisów dyspozytywnych, na jakie powołuje się skarżący w pkt. II ppkt. 20-21, jak i 23 (zarzut naruszenia art. 61kc oraz 65kc) apelacji w miejsce uznanych za abuzywne postanowień umowy kredytowej łączącej strony to należało stwierdzić, że z orzecznictwa TSUE wynika, że ratowanie umowy poprzez uzupełnienie jej istniejącymi krajowymi przepisami dyspozytywnymi dotyczy sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, tj. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. pkt 48 i n.).

Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd

krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy, co konsekwentnie powodowie reprezentowali przed sądami obu instancji. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18).

Tym niemniej wyrok TSUE w sprawie D. przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym, na które wskazuje apelujący w pkt. II ppkt. 20-21 apelacji, nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Tym samym wbrew stanowisku apelującego nie było możliwym zastosowanie w trybie art. 354kc w zw. z art. 56kc średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym.

W szczególności przepis art. 358 § 2 kc również nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt denominowany jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu denominowanego (nie spełnia wymagań stawianych przez TSUE dla przepisów dyspozytywnych mogących uzupełnić umowę); wszedł w życie w 2009 r., a więc nie może mieć zastosowania do umowy, której ważność oceniana jest jedynie w dacie jej zawarcia (na dzień 31.07.2008r.).

W niniejszym przypadku, jak wynika z analizy stanowiska powoda wyrażonego w toku całego dotychczasowego postępowania (por. zwłaszcza treść zeznań powoda z dnia 25.03.2021r., k. 366-367), w tym odpowiedzi na apelację pozwanego, powód ma świadomość konsekwencji wynikającej z unieważnienia umowy (konieczność rozliczenia się z bankiem w związku z udzielonym kredytem) i ją akceptuje, stąd brak jest podstaw, aby sąd II instancji miał po raz kolejny odbierać od nich tego rodzaju oświadczenie. Uznać więc należało, że nie występują negatywne skutki postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi TSUE, wobec domagania się przez powoda jedynie unieważnienia umowy, w sytuacji, kiedy dotychczasowa wysokość jego spłaty pozostaje w znaczącej relacji w odniesieniu do kwoty otrzymanego kapitału. W tej sytuacji brak było podstaw do rozważania, czy istnieją przepisy krajowe mogące uzupełnić umowę. Wobec związania sądów krajowych przez wyroki TSUE, nie ma zatem innej możliwości niż stwierdzenie nieważności umowy, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, tym bardziej, że pozwany konsekwentnie godził się jedynie na zastąpienie kursu ustalanego według Tabeli A, średnim kursem CHF ogłaszanym przez NBP, bezzasadnie twierdząc, że kwota kredytu miała być wyrażona w CHF.

Nie zachodzi także możliwość uzupełnienia abuzywnych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju czy zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. i w zw. z art. 354 § 1 k.c.). W sprawie nie ustalono, aby na rynku kredytów bankowych, czy też szerzej na rynku finansowym istniały zwyczaje, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo – odsetkowych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r., I CSKP 74/21).

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) – por. II. ppkt. 19 zarzutów apelacyjnych, przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji. Mianowicie, zarzut ten jest niezasadny po pierwsze z uwagi na to, że cały warunek walutowy jest nieuczciwy, z uwagi na przerzucenie nieograniczonego ryzyka kursowego na kredytobiorcę nie tylko w zakresie odsetek, do której odnoszony jest LIBOR, ale także w zakresie kapitału kredytu, przy braku rzetelnej informacji banku, jakie skutki w zakresie kosztu kredytu taka konstrukcja może wywołać. Od wyroku TSUE z

20.09.2017 r. w sprawie C-186/16 A. i TSUE z 20.09.2018 r. w sprawie węgierskiej C-51/17 OT P Bank, TSUE rozróżnia w umowie kredytu przeliczanego do waluty obcej dwa problemy: nieuczciwość spreadu walutowego i nieuczciwość klauzuli ryzyka kursowego. W sprawie węgierskiej C-51/17 OTP Bank, TSUE wyraźnie zaznaczył, że wyeliminowanie przez ustawodawcę węgierskiego spreadu walutowego od momentu zawarcia tych umów poprzez zastąpienie kursem urzędowym narodowego banku węgierskiego nie wyeliminowało nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na nietransparentność w przedstawieniu kosztów kredytu przez bank. Przywołane stanowisko TSUE zostało powtórzone i skomasowane w wyroku w sprawie węgierskiej C-117/18 D., w której TSUE podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że nawet ustawowa eliminacja spreadu walutowego, nie pozbawia nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na niedoinformowanie o koszcie kredytu. A klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy. W takim przypadku utrzymanie umowy nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia (pkt. 48 i 52 wyroku C-117/18).

Podsumowując, wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy z 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. V ACa 127/21). Celem ustawy antyspredowej było umożliwienie kredytobiorcom spłaty rat kredytu w walucie, w stosunku do której kredyt był indeksowany lub denominowany. Należało podkreślić, że ustawa ta jednakże nie wyeliminowała asymetrii pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki (kredytu) a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, i dlatego postanowienia te dalej mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważana za stanowiące nadużycie, w szczególności jeżeli bank otrzymuje od konsumenta wynagrodzenie równe pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi. Umowa ta nie skutkuje faktycznym przepływem ani faktyczną wymianą walut obcych pomiędzy bankiem, a kredytobiorcą, ponieważ waluta krajowa jest jedynym środkiem płatniczym zarówno dla kredytodawcy, jak i dla kredytobiorców, podczas gdy waluta obca służy za jednostkę rozliczeniową (por. wyrok TSUE z dnia 3.12.2015r., C-312/14; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego określony w pkt. II ppkt. 22 zarzutów apelacyjnych okazał się także chybiony. Skoro prawo daje konsumentom – kredytobiorcom możliwość unieważnienia umowy, tym samym nie można było go utożsamiać z prawem wynikającym z art. 395kc w zw. z art. 5kc, który w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania. Omawiany przepis odnosi się bowiem wyłącznie do przypadku zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od umowy, a taka klauzula nie została zamieszczona w umowie kredytu. W żadnym wypadku roszczenia powoda nie można było kwestionować w świetle art. 5kc, skoro prawo dawało mu możliwość wystąpienia w niniejszym roszczeniu, z uwagi na działanie pozwanego, który było sprzeczne z treścią przepisu art. 385¹§1kc, omówionego powyżej. Należało dodatkowo wskazać, że pozwanemu przysługuje własne roszczenie (o zwrot wypłaconego kredytu), z którego może skorzystać, o czym chociażby wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7.05.2021r., III CZP 6/21. Nie należy również zapominać, że art. 5kc można wykorzystywać całkowicie wyjątkowo, w wypadkach szczególnie rażącego nadużycia prawa. Bez wątplenia taka sytuacja nie zachodziła w analizowanej sprawie. Podkreślić również należało, że zastosowanie art. 5 k.c. jest uznawane za dopuszczalne jedynie wówczas, gdy osobie obowiązanej do zachowania zgodnego z treścią roszczenia (dłużnikowi, tj. w tym przypadku pozwanemu bankowi) nie można przypisać negatywnego zachowania w relacji z uprawnionym, tj. z powodem (zob. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r., sygn. akt III CZP 84/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 114, uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt III CZP 2/13, OSNC 2014, Nr 2, poz. 10 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt II PK 11/10, niepublikowane i z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CSK 611/12, niepublikowane). Skoro pozwany bank zachował się wobec powoda nielojalnie, pomijając wyjaśnienie mu zrozumiałym językiem działania mechanizmu indeksacji, jak i nie objaśniając mu ryzyka walutowego, tym samym nie może korzystać z przywilejów jakie daje im art. 5kc.

Nie można było również zaaprobować stanowiska apelującego wyrażonego w pkt. II ppkt. 23 apelacji, polegającego na tym, że jakiegokolwiek czynności faktyczne lub prawne dokonywane przez powoda, po zawarciu umowy kredytu, miałyby doprowadzić do wykreowania nowego stosunku zobowiązaniowego wynikającego ze złożonych przez niego w sposób

następczy oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych. Po pierwsze zgodnie już z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Nie mają zatem znaczenia wskazane przez apelującego czynności podejmowane przez powoda po zawarciu umowy, w tym także sposób wykonywania umowy. Za takim stanowiskiem przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353¹ i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy. Jak podkreśla się konsekwentnie w orzecznictwie TSUE, sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy (np. poprzez zawarcie aneksu), a taka sytuacja tym bardziej nie zachodziła w analizowanej sprawie. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 oraz pkt.61, por także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), co jednakże nie miało miejsca w sprawie.

W tej sytuacji, skoro apelacja okazała się bezzasadna apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29).

SSA Piotr Łakomiak