

UZASADNIENIE

G. W. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa wniósł o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 9 sierpnia 2006 r. zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w K.; ewentualnie ustalenie bezskuteczności wobec niego postanowień § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 2 i 4 ww. umowy, a nadto § 2 i § 19 ust. 5 regulaminu do umowy w zakresie definicji tabeli kursowej, § 1 ust. 1, 3, 4b i 7 aneksu nr (...) z 31 maja 2012 r.; ewentualnie zasądzenie od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwot 89.359,80 zł i 63.891,72 CHF wraz z ustawowym odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; Ponadto wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

(...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z 7 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 9 sierpnia 2006 r. zawartej pomiędzy (...) Bank Spółce Akcyjnej w W. a powodem (pkt. I); ustalił bezskuteczność wobec powoda postanowień § 2 ust. 2, 3, § 4 ust. 2, 4 ww. umowy, § 19 ust. 5 regulaminu do umowy w zakresie definicji tabeli kursowej, § 1 ust. 3, 4 b, 7 aneksu nr (...) z 31 maja 2012 r. (pkt. II); w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt. III) i zniósł wzajemnie koszty procesu między stronami (pkt. IV).

Sąd ten ustalił, że strony zawarły 9 sierpnia 2006 r. umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF na kwotę 254.421,96 zł z przeznaczeniem na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Umowę zawarto na 360 miesięcy, a kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo–odsetkowych. Spłata kredytu zabezpieczona została hipoteką kaucyjną ustanowioną na nieruchomości powoda do 170% kwoty kredytu.

Zgodnie z postanowieniami umowy w dniu wypłaty kredytu lub jego każdej transzy, kwota wypłaconych środków miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 2 ust. 2). Uruchomienie kredytu lub transzy miało nastąpić w terminie 5 dni roboczych od złożenia wniosku wraz z dokumentacją. Wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy nie mogła nastąpić przed upływem 10 dni, w przypadku gdy umowa zawarta została poza siedzibą Banku (§ 2 ust. 3). W § 4 ust. 2 przewidziano, że wysokość zobowiązania będzie ustalona jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującej w dniu spłaty. Kredytobiorca zobowiązał się w okresie objętym umową do spłaty rat kredytu i odsetek w terminach i kwotach według aktualnego harmonogramu spłat (§ 4 ust. 4).

Zgodnie z § 19 ust. 5 Regulaminu - w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, rata spłaty miała być obliczona według kursu sprzedaży obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli kursów z dnia wpływu środków.

Umowa nie była indywidualnie negocjowana przez strony, przedstawiono ją powodowi jako gotowy do podpisu dokument. Nie udzielono też informacji, w jaki sposób będzie ustalany kurs CHF i nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji. Nie przedstawiono informacji obrazujących symulację wzrostu wartości waluty przeliczeniowej.

Jak następnie ustalił Sąd – Bank tworzył tabelę służącą do obsługi kredytu w walutach o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego na podstawie kursu z rynku międzybankowego. Tabela kursów walut publikowana była na stronach internetowych i w oddziałach Banku. Instrukcja tworzenia tabel była dokumentem wewnętrznym Banku.

Dnia 13 lipca 2007 r. sporządzono aneks nr (...), podpisany przez strony. W § 1 zwiększono kwotę kredytu o 283.495,62 PLN, czyli do 537.917,58 PLN.

Dnia 31 maja 2012 r. sporządzono aneks nr (...), podpisany przez strony, na mocy którego dotychczasowa treść § 4 umowy otrzymała następujące brzmienie: ust. 3 – wysokość zobowiązania będzie ustalona jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”; ust. 4b – kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF w ten sposób, że jeśli będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w PLN winien zapewnić na rachunku kredytu środki w złotych polskich ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w złotych polskich w kwocie wyższej niż wynikająca z aktualnego harmonogramu spłat - środki stanowiące nadwyżkę zostaną przeliczone według kursu sprzedaży wskazanego powyżej i pozostaną na rachunku kredytu w walucie indeksacyjnej. Środki te zostaną zarachowane przez Bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności; ust. 7 – Bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób: a) kursy kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujące w Banku publikowane są w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”, b) tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy; kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie Reuters w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”, c) ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w Banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie Reuters spreadu walutowego w wysokości 7 %, d) ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie Reuters spreadu walutowego w wysokości 6 %, e) w celu uatrakcyjnienia oferty Bank zastrzega sobie możliwość okresowego zmniejszenia wysokości spreadu walutowego poniżej wartości określonych w lit. c i d; wiadomość na ten temat zostanie udostępniona klientowi w treści „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”; zmniejszenie wysokości spreadu walutowego nie wymaga zawarcia aneksu do umowy kredytu.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd ocenił powództwo o ustalenie nieważności umowy jako niezasadne. Wskazał na treść art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawa bankowego i stwierdził, że zawarte w niej były wszystkie essentialia negotii umowy kredytowej, przy czym strony łączyła umowa kredytu indeksowanego do CHF. Mając na względzie treść art. 358¹ § 2 k.c. Sąd stwierdził, że strony zamierzały zawrzeć umowę kredytu bankowego w walucie polskiej, która była jednocześnie walutą zobowiązania, jak i jego wykonania.

Sąd za niezasadny uznał zarzut strony powodowej braku jednoznacznego określenia w umowie kwoty kredytu. Podkreślił, że kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 254.421,96 zł. Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu tego świadczenia, tyle że według wartości ustalonej w klauzuli indeksacyjnej, dopuszczalnej z punktu widzenia art. 69 Prawa bankowego. W sposób oczywisty jest to związane z ryzykiem, że na przestrzeni obowiązywania umowy dojdzie do zmiany wartości tej waluty w porównaniu do polskiego złotego. Ryzyko to rekompensowane jest niższym oprocentowaniem. Zdaniem Sądu, różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty jest też oczywista dla każdego przeciętnego konsumenta.

Wykorzystanie mechanizmu indeksacji, w ocenie Sądu, co do zasady nie narusza natury kredytu i przepisów Prawa bankowego. Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami Prawa bankowego. Zdaniem Sądu, powód miał świadomość zarówno rodzaju zawartej z pozwanym umowy kredytu, jak też wiążących się z tym konsekwencji prawnych i finansowych.

Reasumując Sąd uznał, że kredyt indeksowany nie był sprzeczny z Prawem bankowym i brak podstaw do uznania go – z przyczyn wskazanych przez powoda – za nieważny w świetle art. 58 § 1 k.c. Nadto umowa stron była dopuszczalna

w kontekście art. 353¹ k.c. W konsekwencji Sąd uznał, że zawarta przez strony umowa jest ważna i skuteczna. Stąd też oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy.

Przechodząc do żądania ewentualnego ustalenia bezskuteczności konkretnych postanowień umowy, Sąd zaznaczył, że fundamentalne znaczenie interpretacyjne dla oceny skutków klauzul kwestionowanych w niniejszej umowie jako abuzywnych ma wyrok TSUE z 3 października 2019 r. Następnie podkreślił, że kwestionowane postanowienia umowy: § 2 ust. 2 i 3, § 2 i 4 oraz stanowiącego jej część regulaminu - § 19 ust. 5, jak też aneksu nr (...) do umowy: § 1 ust. 1, 3, 4b i 7 wskazywały na kurs CHF przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs CHF, według którego miała być ustalana wysokość kolejnych rat spłaty w PLN. Pierwszy z nich – przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w CHF po wypłacie kredytu – określono jako kurs kupna CHF, który miał wynikać z Tabeli kursów ustalonego przez Bank, a drugi - przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat – jako kurs sprzedaży CHF, wynikający z Tabeli kursów ustalonej przez Bank.

W ocenie Sądu zasadnicze wątpliwości budziło stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem pomiędzy Bankiem a kredytobiorcą do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń arytmetycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Asekuracja tej transakcji polegająca na operacjach walutowych Banku na rynku międzybankowym jest sposobem niwelacji ryzyka kursowego i ryzyka stóp procentowych. Nie chroni jednak w żadnym stopniu kredytobiorcy. Stosowanie różnych kursów nie ma adekwatnego i proporcjonalnego uzasadnienia. W ocenie Sądu zastosowanie różnego kursu w zależności od tego, czy przeliczenie dotyczy wypłaconego kredytu, czy też wysokości raty w dniu przewidzianym w harmonogramie, narusza interes konsumenta w sposób rażący, a w konsekwencji podlega pominięciu. Poza tym Sąd zwrócił uwagę na fakt, że powodowi zostało narzucone uprawnienie Banku do dowolnego i nieograniczonego ustalania kursów walut w Tabeli Kursów. Bank jednostronnie mógł kształtować nie tylko różne zasady ustalania przelicznika (kursy kupna i sprzedaży) ale i miał możliwość poprzez swoją komórkę merytoryczną orzeczenia ceny waluty. Nie był to więc obiektywny wskaźnik waloryzacji. Tym samym obie regulacje umowne w zakresie spreadu i ustalania Tabel kursowych, naruszały interes konsumenta w sposób rażący. W wyniku tak sformułowanej umowy, strona silniejsza ekonomicznie przyznała sobie prawo decydowania o tym ile druga ma jej płacić w trakcie trwania umowy. Nie było to uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcą, a wynikało ze wzorca stosowanego przy zawarciu umowy kredytu. Powód i świadek R. D. jednoznacznie to podkreślili, a pozwany skutecznie nie podważył ich zeznań w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że niezgodnione indywidualnie postanowienie upoważniające pozwanego do dowolnego ustalania kursu kupna i sprzedaży, miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Przechodząc do kwestii skutków uznania postanowień za niedozwolone, Sąd zaznaczył, że mimo eliminacji klauzul abuzywnych umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania, bo zachowane są elementy zasadniczo dla niej istotne. Z uwagi na sposób określenia oprocentowania zachowany jest element odpłatności umowy kredytu, a ustalone raty w PLN dają się wyodrębnić. Eliminacyjny skutek pominięcia klauzul abuzywnych, przy zastosowanych zapisach umownych w dalszym ciągu pozwala wykonywać umowę. To, że będzie ona już mniej atrakcyjna dla Banku jest właśnie konsekwencją zastosowanych w formularzach klauzul niedozwolonych.

W konsekwencji uznania za niedozwolone klauzul składających się na cały mechanizm indeksacji, Sąd stwierdził, iż nie wiążą one powoda. Sąd nie miał przy tym wątpliwości, że powód miał interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego go z pozwanym (art. 189 k.p.c.).

Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia żądania w zakresie § 1 ust. 1 aneksu nr (...) do umowy. Ust. 1 stanowił, że kredytobiorca zobowiązuje się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazanych w aktualnym harmonogramie spłat (rachunek

kredytu). Z treści tego zapisu nie sposób doszukać się jakichkolwiek naruszeń interesów konsumenta, sprzeczności z prawem, zasadami współżycia społecznego, czy dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu z uwagi na fakt, że umowa nie została uznana za nieważną, nie było także podstaw do zasądzenia żądanej pozwem kwoty. Ponadto z uwagi na modyfikację powództwa i ujęcie tego żądania jako drugiego roszczenia ewentualnego (k. 196), wobec uwzględnienia pierwszego roszczenia ewentualnego nie było podstaw do orzekania o kolejnym żądaniu ewentualnym.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. poprzez ich wzajemne zniesienie.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. pkt. II i IV zarzucając mu:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) błędną ocenę dowodów w postaci umowy oraz regulaminu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że zastosowanie różnych kursów przy wypłacaniu kredytu i spłacie jego raty naruszają interes konsumenta w sposób rażący i prowadzą do uzyskania przez Bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy tych kursów; Bank mógł jednostronnie kształtować nie tylko różne zasady ustalania przelicznika ale miał też możliwość orzeczenia ceny waluty, podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs CHF na podstawie niezależnych kursów obowiązujących na rynku międzybankowym;

a) błędną ocenę dowodów w postaci wniosku kredytowego, oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, umowy oraz regulaminu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że postanowienia umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego (we wniosku kredytowym oznaczono CHF jako walutę indeksacji kredytu; zamiar zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych został potwierdzony przez powoda w oświadczeniu o wyborze waluty obcej; strony indywidualnie uzgodniły treść zestawienia rat i odsetek; rzeczywisty wpływ powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń);

b) nieprawidłową ocenę dowodów i ustalenie, że Bank mógł wyznaczać i wyznaczał kurs CHF w sposób dowolny i arbitralny bez odwołania do obiektywnych wskaźników, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym, a Sąd nie wskazał na jakiej podstawie doszedł do takiego przekonania, co skutkowało naruszeniem art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszały jego interesy;

c) uznanie, że umowa nie była indywidualnie negocjowana przez strony; nie udzielono powodowi informacji, w jaki sposób będzie ustalany kurs CHF; umowę przedstawiono jako gotowy do podpisu dokument; nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji; nie przedstawiono informacji obrazujących symulację wzrostu wartości waluty przeliczeniowej - podczas gdy powód został szczegółowo poinformowany o wszelkich aspektach i mechanizmach umowy, zaś wybór tego produktu był przemyślaną i świadomą decyzją;

d) przyjęcie, że informacje dotyczące ryzyka kursowego nie zostały przez Bank sformułowane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podczas gdy z umowy oraz oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym wynika, że Bank udzielił powodowi wyczerpującej i przejrzystej informacji na temat ryzyka kursowego, ponadto „sytuacje modelowe” obrazowały skutki wzrostu kursu waluty;

e) wrywkowej ocenie aneksu nr (...) z 17 lipca 2007 r. oraz aneksu nr (...) z 31 maja 2012 r., co doprowadziło do błędnego wniosku, że powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu CHF ustalanego przez Bank, podczas gdy na mocy aneksu nr (...) mógł on spłacać kredyt pozyskując walutę poza Bankiem, a więc w ogóle bez stosowania

rzekomo abuzywnych klauzul, a także strony w sposób jednoznaczny określiły zasady ustalania TK, za pomocą prostego wzoru matematycznego - kurs ustalany jest na podstawie rynkowego kursu wymiany walut dostępnego w serwisie Reuters w momencie sporządzania TK;

f) nieprawidłowej ocenie dowodu zeznań świadka R. D. (2) poprzez uznanie, że wynika z nich, iż: „w wyniku tak sformułowanej umowy, strona silniejsza ekonomicznie przyznała sobie prawo decydowania o tym, ile druga ma jej płacić w trakcie trwania umowy. Nie było to uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcą, a wynikało ze wzorca stosowanego przy zawarciu umowy kredytu”, podczas gdy powyższe w żadnej mierze nie wynika z przeprowadzonego dowodu, a wskazuje on, że kurs wyznaczany był w oparciu o obiektywne, rynkowe czynniki; kurs w TK i spread Banku wynikał z uwarunkowań rynkowych i nie był kształtowany przez pozwanego jednostronnie; „Bank tworzy tabelę służącą do obsługi kredytów indeksowanych o godz. 16.00, pobiera kursy z rynku międzybankowego każdego dnia roboczego, wylicza swoje kursy kupna i sprzedaży. Schemat ten bank zaczerpnął z tabeli C NBP, który również tak postępuje”;

1) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o skutkach ewentualnej abuzywności postanowień można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP;

2) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz z zebrany materiałem dowodowym;

3) naruszenie art. 235¹ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem wydanym na rozprawie 15 grudnia 2020 r. dowodu z oględzin płyty CD załączonej do odpowiedzi na pozew, mimo iż dowód ten miał znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzi, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN;

4) naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód posiada interes prawny w stwierdzeniu abuzywności postanowień indeksacyjnych, albowiem zagwarantuje zwolnienie go z obowiązku regulowania rat kredytu z zastosowaniem abuzywnych klauzul, podczas gdy przysługiwało mu dalej idące roszczenie o zapłatę;

5) naruszenie art. 385¹ § 1 w zw. art. 385¹ § 3 k.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia;

6) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

7) naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności spornych postanowień umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach, bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów; zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

8) naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu

indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

9) naruszenie art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

10) naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe („ustawa antyspremdowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych za abuzywne;

Mając na względzie powyższe zarzut, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sprawy. Dodatkowo na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego z 15 grudnia 2020 r. w przedmiocie pominięcia dowodu oględzin płyty CD.

Powód zaskarżył wyrok w części, tj. pkt. I, III i IV. Sądowi Okręgowemu zarzucił:

1) naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez uznanie, że umowa kredytu zawarta między stronami jest ważna, w sytuacji, gdy jest sprzeczna z powołanymi przepisami ustawy i przekracza swobodę umów;

1) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bank. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest zgodna z definicją kredytu i zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla zachowania ważności wskazanej czynności prawnej w sytuacji, gdy umowa ta nie określała kwoty zobowiązania wzajemnego kredytobiorcy wobec kredytodawcy, tj. kwoty wykorzystanego kredytu różniącej się od kwoty oddanej kredytobiorcy określonej nominalnie w umowie w złotych polskich, bowiem ustalonej już po uruchomieniu kredytu, po dokonanych dowolnym przeliczeniu do waluty CHF przez kredytodawcę, co jest sprzeczne z definicją z ust. 1;

2) naruszenie art. 353¹ k.c. poprzez uznanie, że umowa o konstrukcji jak ta zawarta między stronami nie przekracza swobody zawierania umów, bowiem wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, podczas gdy rażąco narusza ona swobodę umów i jest sprzeczna z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań, bowiem zakłada ułożenie zobowiązania w taki sposób, iż jedna strona kontraktu w dniu podpisania umowy nie zna swojego świadczenia wzajemnego, którego określenie pozostawia sobie druga strona kontraktu, bez wskazanych umownie żadnych ograniczeń wobec zastosowanego mechanizmu ustalania dowolnego kursu do przeliczenia salda kredytu do waluty CHF i każdej kolejnej raty, co niewątpliwie jest także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

3) naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bankowego w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że umowa kredytu po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień może być w pozostałym zakresie wykonywana, bowiem posiada elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w sytuacji, gdy nie posiada chociażby zapisów dotyczących zasad spłaty kredytu, ponadto wobec uznania, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy, bowiem zmienia się charakter zobowiązania, odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem TSUE i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie;

4) naruszenie art. 69 ust. 1 pkt 4a i ust. 3 Pr. bank. poprzez uznanie, że wprowadzona nowelizacja potwierdziła dopuszczalność zawierania umów indeksowanych do waluty obcej zawartych przed jej wejściem w życie, tym samym poprawność ułożenia przedmiotowego stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy warunki ważności umowy kredytu indeksowanego/denominowanego wprowadzone wspomnianą nowelizacją zostały rozszerzone o konieczność

wskazania w niej jednoznacznego sposobu ustalania kursu przy wypłacie i spłacie kredytu, których nie spełnia przedmiotowa umowa;

5) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny umowy kredytu, co doprowadziło, do niewłaściwego uznania, że ryzyko związane z indeksacją zawarte w umowie obciążało obie strony, a także, że umowa jest ważna i oddalenia roszczenia powoda o ustalenie nieważności umowy i o zapłatę;

6) naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód wygrał proces jedynie w połowie, w sytuacji, gdy żądanie pozwu konstruowane jest na zasadzie roszczenia ewentualnego obok roszczenia głównego, gdzie wówczas nie dochodzi do typowej kumulacji roszczeń z art. 21 k.p.c. i w wypadku uwzględnienia choćby jednego roszczenia ewentualnego, które wchodzi w miejsce głównego, uznaje się wygraną powoda w całości, co powinno znaleźć przełożenie w zasądzonym zwrocie kosztów procesu na rzecz powodów.

Mając to na względzie powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 9 sierpnia 2006 r., ewentualnie zasądzenie na jego rzecz kwot 89.359,80 zł i 63.891,72 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej jest zasadna, natomiast apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Na tle prawidłowo ustalonych okoliczności faktycznych, Sąd Apelacyjny (aprobuując co do zasady wnioski wyprowadzone z tego materiału przez Sąd Okręgowy), wyraża jednak odmienną ocenę prawną odnośnie konsekwencji uznania zawartych w umowie stron klauzul waloryzacyjnych za abuzywne, przyjmując – w przeciwieństwie do zapatrywań Sądu pierwszej instancji – że po wyeliminowaniu tych klauzul, umowa w tak zmienionym kształcie nie może się ostać, a co za tym idzie – zachodzą podstawy do stwierdzenia jej nieważności.

W pierwszej kolejności wskazać jednak należy, że wbrew zapatrywaniom pozwanego, powód posiadał interes prawny w kwestionowaniu skuteczności i ważności umowy, bowiem zgodnie z aktualnie wiodącą linią orzecniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypracowaną właśnie na gruncie spraw o tzw. kredyty frankowe, którą tut. Sąd Apelacyjny w pełni podziela – wyrok ustalający nieistnienie umowy kredytu usuwa niepewność prawną co do związania stron ważnym i skutecznym węzłem prawnym, a nadto samoistnie przesądza o treści obowiązków kredytobiorcy względem kredytodawcy wywodzonych z tejże umowy, np. wywołuje skutek prewencyjny co do ewentualnego sporu o zapłatę długu. Co za tym idzie, nie sposób odmówić kredytobiorcy interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., I CSK 80/18; wyrok Sąd Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 8 lutego 2022 r., I ACa 808/21, wyrok Sąd Apelacyjnego w Białymstoku z 27 stycznia 2022 r., I ACa 149/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 czerwca 2019 r., VI ACa 29/19).

W sprawie niniejszej bezspornym było, że zarówno kwota udzielonego kredytu, jak i raty jego spłaty (§ 2 ust. 2, § 4 ust 2 umowy i § 19 ust 5 regulaminu) miały być waloryzowane kursem CHF wynikającym z bliżej niezdefiniowanej „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Żaden z zapisów umownych, ani regulaminowych (stanowiących integralną część umowy) nie zawierał przy tym opisu w jaki konkretnie sposób (za pomocą jakich kryteriów, czy mechanizmów) Bank ustala swoje kursy w tabeli. Oznacza to potencjalną i niczym nieograniczoną możliwość określania i modyfikowania kursów przez Bank, a tym samym wpływania na wysokość świadczenia powoda. Przy takiej konstrukcji umowy, teoretycznie, Bank może kształtować swoje kursy zupełnie dowolnie, w oderwaniu od jakichkolwiek czynników ekonomicznych. Umowa nie zawiera bowiem żadnych punktów odniesienia, ani żadnych ograniczeń w tym zakresie. Jako że to właśnie ona jest źródłem wzajemnych praw

i obowiązków stron, nie ulega wątpliwości, że to też w niej kwestie te powinny zostać jasno i dokładnie uregulowane. Tymczasem zakwestionowane postanowienia umowy i regulaminu odwołują się tylko do bliżej niesprecyzowanej bankowej tabeli kursów, co wedle dominującego stanowiska Sądu Najwyższego jest wystarczające do uznania ich za sformułowane w sposób niejasny i niejednoznaczny (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Brak w umowie stron obiektywnych i przejrzystych wskaźników służących waloryzacji świadczeń niewątpliwie pozbawił powoda możliwości poznania – w chwili zawierania spornej umowy – zasad na jakich miało być wyliczone jego świadczenie.

Obecnie nie budzi też w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE wątpliwości fakt, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej dotyczą głównych świadczeń stron – określają bowiem wysokość wzajemnych świadczeń (zob. wyrok z 3 października 2019 r. w sprawie D. przeciwko (...) Bank (...), C 260-18, czy też wyroki z 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Według wypowiedzi TSUE klauzule pozwalające bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych (w tym ustalania kwoty kredytu lub kwoty spłaty), nie wskazując w żaden sposób warunków ich określania i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku, stanowią klauzule abuzywne względem konsumenta. Bank w sposób nieuprawniony przyznaje sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania wysokości kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży CHF oraz wartości spreadu walutowego, bez jakichkolwiek ram czy ograniczeń (zob. wspomniany wyrok z 3 października 2019 r. w sprawie D. przeciwko (...) Bank (...), C 260-18). Również z najnowszego stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że 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 kredytodawcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu (uchwała z 28 kwietnia 2022r., III CZP 40/22).

W tych okolicznościach nie sposób zasadnie twierdzić, że zawarte w umowie stron klauzule indeksacyjne odsyłające do kursów z „Bankowej tabeli kursów walut (...)” nie spełniają przesłanek abuzywności, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Nie są także uprawnione argumenty, że stosowany przez Bank spread walutowy nie stanowił dodatkowego i niczym nieuzasadnionego dochodu, godząc tym samym w interes konsumenta.

Pozwany nie może obecnie broić się argumentem, że w praktyce stosowane przez niego kursy odpowiadały kursom rynkowym i były podyktowane względami obiektywnymi. Nie może również skutecznie podnosić, że w praktyce nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN. Tego typu zagadnienia dotyczą bowiem sfery wykonywania umowy, która jest indyferentna dla oceny abuzywności klauzul. Tej ostatniej należy dokonywać na datę zawarcia umowy, co wprost potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, odwołując się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16. Przy ocenie abuzywności klauzul waloryzacyjnych istotne znaczenie ma fakt, że umowa została tak zaprojektowana, by stworzyć przedsiębiorcy potencjalną możliwość ustalania i modyfikowania kursów walut wedle swego uznania. Nie ma zaś znaczenia fakt, czy Bank rzeczywiście z takiej potencjalnej możliwości korzystał. Liczy się treść zapisów umownych a nie sposób ich wykonywania.

Stąd też Sąd Okręgowy słusznie pominął dowód z ogleńdin płyty CD załączonej do odpowiedzi na pozew, czym – zdaniem Sądu Apelacyjnego – bynajmniej nie naruszył art. 235¹ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd ten nie naruszył także art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę zeznań świadka R. D. (2), gdyż nie sposób dopatrzeć się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku treści, które wskazuje pozwany w swej apelacji jako wyinterpretowane z ww. dowodu. Sąd Okręgowy – w oparciu o zeznania świadka – stwierdził jedynie, że do zawierania umów tego rodzaju co umowa powoda, Bank wykorzystywał wzorzec.

Chwila dokonywania oceny abuzywności klauzul umownych w oczywisty sposób przesądza także o niezasadności pozostałych zarzutów dotyczących sposobu wykonywania umowy, w tym wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawy z 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw). Wejście w życie powyższych przepisów nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 r., I ACa 127/21). Z tych samych względów także późniejsze zawarcie aneksów do umowy, pozostawało bez znaczenia dla oceny abuzywności klauzul waloryzacyjnych. Tego typu dokumenty miałyby bowiem znaczenie jedynie wówczas, gdyby eliminowały skutki związane ze stosowaniem niedozwolonych postanowień w przeszłości, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd pierwszej instancji nie popełnił również błędu przyjmując, że warunki umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 9 sierpnia 2006 r. nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem. Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności dotyczy to postanowień przejętych z wzorca umowy. Jak wyjaśniono w literaturze, przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego względu okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie należy bowiem uznawać te tylko klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia negocjowane rzeczywiście, a nie w sposób fingowany bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Trzeba zatem badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. W efekcie, dla skutecznego wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia klauzuli z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Za realny wpływ konsumenta na treść umowy nie uważa się również postanowień zawierających propozycje wariantowe, które są przedstawiane konsumentowi tylko do jego wyboru. Także uzupełnienie przez samego adherenta tzw. pustych miejsc na formularzu umowy nie przesądza o charakterze takich klauzul, tj. nie wyklucza możliwości uznania ich za postanowienia jednostronnie narzucone przez proferenta (por. Prawo zobowiązań – część ogólna, wyd. 3, 2020 pod red. K. Osajdy, dostęp Legalis).

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). W okolicznościach tej sprawy ciężar ten niewątpliwie spoczywał na pozwanym, który – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie zdołał go udźwignąć. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, do zawarcia umowy został wykorzystany specjalnie opracowany przez Bank i powszechnie przez niego wykorzystywany wzorzec. Oznacza to, że powód poza kilkoma kwestiami (związanymi np. z kwotą wnioskowanego kredytu, czy okresem jego spłaty) nie miał praktycznie żadnego wpływu na dalsze postanowienia umowy, w tym te obecnie przez niego zakwestionowane jako abuzywne. Zostały one niejako odgórnie mu narzucone w ramach obowiązującego wzorca, a przynajmniej pozwany nie wykazał by było inaczej. Z wyjaśnień powoda złożonych na rozprawie 15 grudnia 2020 r. jednoznacznie wynikało, że do żadnych negocjacji między stronami nie doszło, a pozwanemu nie udało się podważyć wiarygodności tych twierdzeń.

Nie sposób też zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że powód miał wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona wypłacona mu kwota kredytu – z uwagi na możliwość decydowania o dacie uruchomienia kredytu – zważywszy, że według zapisów umownych wypłata kredytu miała nastąpić w terminie 5 dni roboczych od złożenia wniosku wraz ze stosowną dokumentacją (§ 2 ust. 3 umowy), a zatem z uwzględnieniem pewnej odległości czasowej i wynikających stąd różnic kursowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika także, by zawarcie przez powoda umowy kredytowej poprzedzone zostało właściwym przedstawieniem mu konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obecnej i ryzyka, wiążącego się z uzyskaniem takiego finansowania. Z akt niniejszej sprawy nie wynika chociażby, aby pracownicy kredytującego Banku pouczyli powoda o niestabilności waluty polskiej w stosunku do waluty szwajcarskiej czy też o możliwości znacznych wahań tej ostatniej waluty. Z wyjaśnień powoda złożonych na rozprawie 15 grudnia 2020 r. jednoznacznie wynikało, że nie został on poinformowany o tym, w jaki sposób będzie

następowało przeliczenie CHF na PLN i odwrotnie. Bank nie przedstawił mu żadnych symulacji. Nie wyjaśnił też na czym polega kredyt indeksowany, ani w jaki sposób Bank ustala kurs waluty.

Pozwanemu nie udało się podważyć wiarygodności ww. wyjaśnień, jako że nie zaoferował na tę okoliczność żadnych miarodajnych kontrdowodów, a podkreślenia wymaga, że to na nim spoczywał ciężar wykazania, że konsument uzyskał wszelkie niezbędne informacje odnośnie warunków zobowiązania. Tym samym nie sposób zasadnie zarzucać Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.

Mając to na względzie skonstatować należy, że pozwany nie poinformował w sposób należyty powoda o istniejącym ryzyku związanym ze zmianą kursów walut, w szczególności nie przedstawił scenariusza drastycznego osłabienia PLN wobec CHF, z uwzględnieniem wpływu na wysokość salda kredytu oraz wysokość raty. Nie ulega przy tym wątpliwości, że instytucje finansowe winny zapewniać konsumentom informacje wystarczające do podejmowania świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego i wzrost zagranicznej stopy procentowej.

Tego rodzaju niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18) – co w okolicznościach niniejszej sprawy nie miało miejsca.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego nie jest przy tym możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy to m.in. art. 56 k.c. i art. 65 k.c.). Wniosek taki wypływa z treści wyroku TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C 260/18, pkt 57-62, w którym stwierdzono, 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, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje. Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; z 28 września 2021 r. I CSKP 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadzi też wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Nie było również możliwości wprowadzenia do więzi zobowiązaniowej stron – na podstawie art. 65 k.c. – nowego sposobu określania wartości kursów (np. w oparciu o kursy NBP) w miejsce pierwotnie istniejącej normy przeliczeniowej, bądź całkowite wyeliminowanie mechanizmu indeksacji. Taki zabieg nie byłby bowiem oparty na zgodnym celu i zamiarze stron, ani też na znaczeniu dostępnym adresatowi oświadczenia woli przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych - a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą subiektywną i obiektywną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14 i uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (zob. K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910. Wydanie 10. 2020 r., Nb 11, Legalis oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Zdaniem Sądu Apelacyjnego niedopuszczalny jest taki przebieg wykładni oświadczeń woli stron, który bazowałby na

stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy) dotyczącym okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Brak jest też podstaw, by sięgać po kurs średni NBP na potrzeby wykonywania niniejszej umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych korzystając z normy zawartej w art. 358 § 1 i 2 k.c. Po pierwsze przepis ten został wprowadzony do polskiego porządku prawnego 24 stycznia 2009 r., zatem po zawarciu przez strony spornej umowy (przez co nie może sanować postanowień abuzywnych bezskutecznych od samego początku), po drugie nawet gdyby uznać, że przepis ten mógł objąć umowę stron od początku, to jego zastosowanie byłoby wykluczone również z tego względu, że zawarta przez strony umowa była w istocie kredytem złotowym, a nie walutowym – co słusznie dostrzegł Sąd Okręgowy i co znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, a także wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 11 lutego 2022 r., I ACa 10/21 i 30 grudnia 2021 r., I ACa 534/21)

Także orzecznictwo TSUE wskazuje na to, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że zastąpienie przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, możliwe jest jedynie w przypadku, w którym rozwiązanie umowy, jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyrok z 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt 74 i powołane tam orzecznictwo oraz wyrok z 14 marca 2019 r. w/s C-118/17). Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się takich szczególnych i wyjątkowych okoliczności „hamujących” roszczenie powoda, tym bardziej, że konsekwentnie i kategorycznie podważał on ważność umowy, mając świadomość konsekwencji z tym związanych i ewentualnych dalszych rozliczeń z Bankiem.

Z całą pewnością nie mógł tutaj mieć zastosowania art. 41 Prawa wekslowego bowiem normuje on stosunki prawne w sprawach dotyczących zapłaty weksła w walucie obcej, podczas gdy strony w spornej umowie nie odwołały się do postanowień tego przepisu i ustawodawca nie przewidział możliwości zastosowania go w miejsce abuzywnych postanowień umowy kredytu. Wyrażony w orzecznictwie odmienny pogląd, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwym jest analogiczne zastosowanie art. 41 Prawa wekslowego (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16), jest dość odosobniony i nie zyskał kontynuacji w nowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Nie sposób także zgodzić się ze skarżącym, że w sprawie niniejszej zastosowanie znajdował art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej. Wejście w życie 26 sierpnia 2011 r. ww. przepisów nie spowodowało, że tego typu klauzule waloryzacyjne jak w spornej umowie utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Wprowadzone uregulowanie nie miało skutku "sanacyjnego" dla już istniejących umów, które ze względu na sprzeczność z prawem mogłyby być dotknięte sankcją nieważności czy abuzywności. Innymi słowy, regulacje te nie usunęły z mocą wsteczną ewentualnych wadliwości wcześniej zawartych umów. Poza tym, umożliwienie spłaty kredytu w walucie CHF stanowi lex specialis, pewne udogodnienie dla kredytobiorcy, które pozwala mu uniknąć kosztów spreadu bankowego. Ta regulacja nie zmienia jednak natury kredytu udzielonego powodowi i nie sanuje abuzywnych postanowień umowy.

Generalnie zatem, gdy tak jak w sprawie niniejszej, konsument powołuje się na nieważność umowy, to próby uzupełniania jej przez sąd i to w zakresie essentialia negotii tej umowy należy uznać za niedopuszczalne.

Stąd też apelacja pozwanego okazała się niezasadna, o czym Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. II sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

Przechodząc do apelacji powoda, Sąd Apelacyjny ocenił ją jako zasadną. Podkreślenia jednak wymaga, że wbrew części podniesionych w niej argumentów, wykorzystana w spornej umowie konstrukcja kredytu indeksowanego, w którym następowało przeliczenie z waluty polskiej na walutę szwajcarską według kursu z dnia uruchomienia kredytu, a następnie z dnia spłaty jego poszczególnych rat, była i jest co do zasady dopuszczalna. Mieści się bowiem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi - na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Pr. bank. - jej możliwy wariant – mimo iż wiąże się z ograniczoną możliwością przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie wypłacona tytułem kredytu, a następnie wysokości zadłużenia w PLN. Nie sama konstrukcja kredytu indeksowanego jest przyczyną abuzywności klauzul waloryzacyjnych ale fakt, że w umowie stron posłużono się kursami kupna/sprzedaży CHF ustalonymi jednostronnie i arbitralnie przez Bank, pochodzącymi z jego tabeli kursów. To właśnie owe kryterium dowolności ma decydujące znaczenie przy ocenie niedozwolonego charakteru określonych klauzul waloryzacyjnych.

Jakkolwiek Sąd Okręgowy słusznie ocenił sporne zapisy jako niedozwolone a przytoczona przez niego argumentacja zasługuje na aprobatę, to jednocześnie błędnie uznał, że umowa stron może być nadal wykonywana, z pominięciem klauzul indeksacyjnych. Wprawdzie sankcja bezskuteczności dotyczy tylko samych klauzul abuzywnych, co niekiedy pozwala utrzymać stosunek prawny, poprzez wyeliminowanie tylko wadliwych postanowień umownych i zastosowanie minimalnej przez to ingerencji w ten stosunek, to w realiach rozpatrywanej sprawy nie było to możliwe. Wbrew odmiennym zapatrywaniom Sądu Okręgowego eliminacja klauzul przeliczeniowych w sposób radykalny zmienia treść umowy. Zważywszy, że strony zawarły umowę o tzw. kredyt indeksowany udzielony w PLN, gdzie wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określana kursem sprzedaży CHF obowiązującym w Banku w chwili spłaty, wyeliminowanie obecnie tego typu mechanizmu przeliczeniowego i tym samym pominięcie odesłania do kursu CHF – czyni w zasadzie niemożliwym określenie wysokości zobowiązań kredytobiorcy. Zakres, jakiego dotyczy przewidziana w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. sankcja niezwiązania jest tutaj tak znaczny, że trudno uznać, by umowa w takim kształcie mogła się ostać. Po takim zabiegu pozostaje jedynie zapis, że kredyt został udzielony w kwocie 254.421,96 zł, co w żaden sposób nie odpowiada minimum normatywnemu z art. 69 Pr. bank., który jako essentialia negotii umowy kredytu wymienia m.in. wysokość spłat poszczególnych rat (zob. też np. wyroki TSUE z 14.03.2019 r., C-118/17 pkt 48 i 52 oraz z 3.10.2019 r., C-260/18 pkt 44; a także wyroki Sądu Najwyższego z 9.03.2019 r., I CSK 242/18; z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19). To z kolei – w świetle najnowszego orzecnictwa Sądu Najwyższego oraz TSUE – uprawnia wnioszek, że wskutek abuzywności zawarta umowa jest nieważna (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18 oraz ww. wyroki TSUE z 14.03.2019 r., C 118/17 pkt 48 i 52 oraz z 3.10.2019 r., C 260/18 pkt 44).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności niniejszej umowy jest także przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot, jakie powód świadczył w wykonaniu tej umowy, w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Dostrzec bowiem trzeba, że wobec skutecznego skorzystania przez niego z mechanizmów ochrony konsumenckiej, przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. i skorzystania z opcji „unieważnienia” umowy, odpadła podstawa świadczeń w oparciu o tę umowę, a w takiej sytuacji świadczenia obu stron spełnione w oparciu o nieważną umowę są nienależne. Przy czym, wskazać trzeba, że powód mógł dochodzić, na podstawie przywołanych powyżej przepisów, pełnej sumy uiszczonej przez niego na rzecz Banku w wykonaniu tej nieważnej umowy, jako świadczenia nienależnego. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – mającej moc zasady prawnej, przesądzona została bowiem zasada dwóch kondycji, czyli dwóch osobno istniejących i dochodzonych roszczeń przez każdą ze stron. Ponieważ pozwany nie kwestionował wysokości dochodzonego roszczenia, a żądane pozwem kwoty miały oparcie w materiale dowodowym, Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z żądaniem powoda. Jednocześnie z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania, dodał zastrzeżenie, że zapłata na rzecz powoda ma nastąpić za jednoczesną zapłatą przez powoda na rzecz pozwanego kwoty wskazanej w pkt I ppk. 2) wyroku.

W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego wyroku co do meritum skutkowałą także zmianą zawartego w nim rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Zważywszy na wynik sporu (wygrana powoda w 100%), całością tych kosztów należało obciążyć pozwanego - na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października

2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika (10.800 zł + 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa) i opłata od pozwu (1.000 zł).

Mając na względzie rezultat postępowania odwoławczego, gdzie apelacja powoda została uwzględniona w całości, zaś apelacja pozwanego w całości oddalona, o kosztach tego postępowania rozstrzygnięto na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Bogusław Suter