

Sygn. akt I ACa 1306/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Krzysztof Chojnowski
Protokolant	:	Monika Jaroszko

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B. i E. B.**

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 13 października 2021 r. sygn. akt I C 223/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

Sygn. akt I ACa 1306/21

UZASADNIENIE

Powodowie A. B. i E. B. wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 29 maja 2008 r. zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku (...) S.A. w W., tj. (...) Bankiem S.A. w W., jest nieważna; ewentualnie - zasądzenie na ich rzecz kwoty 28.976,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty. Dodatkowo wnieśli o zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia od powodów na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na wypadek unieważnienia umowy przez Sąd, podniósł ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powodów o zapłatę z

wzajemnymi wierzytelnościami Banku z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz ewentualny zarzut zatrzymania.

Wyrokiem z 13 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 29 maja 2008 r. jest nieważna (pkt. I); zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt. II i III); zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 1.000 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu (pkt. IV).

Sąd ten ustalił, że powodów, jako kredytobiorców i zarazem konsumentów, oraz poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A. jako kredytodawcę, łączyła umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 29 maja 2008 r., treścią której Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji powodów kwotę 460.000 zł denominowaną (waloryzowaną) w walucie (...), na okres 360 miesięcy (do 17 maja 2038 r.), na zasadach określonych w umowie i Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. Hipotecznych – (...) (§ 1 i § 2 ust. 1 umowy), z przeznaczeniem środków na sfinansowanie budowy budynku mieszkalnego w zabudowie bliźniaczej położonego w B. (§ 3 ust. 1 umowy). Ustalono, że kwota transz kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania transzy (§ 2 ust. 2 i § 4 ust. 1a umowy). Uruchomienie środków miało nastąpić w 3 transzach w formie przelewu na wskazany rachunek bankowy (§ 4 ust. 1 umowy). Ani umowa ani (...) nie zawierały definicji tabeli kursów. O wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych (również w (...)) Bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3 umowy). Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne i stanowiło ono sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,10 pkt procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz zmiany marży Banku z § 11a umowy (§ 8 ust. 1 umowy). Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 5,23% w stosunku rocznym i odpowiadało stawce odniesienia, tj. stawce rynku pieniężnego LIBOR 3M z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy.

Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określono w (...), z ich spłatą dokonywaną w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Tym samym zmiana wysokości kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego kredytu (§ 9 ust. 2 umowy). Powodowie umocowali Bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków ze swego rachunku (§ 9 ust. 7 umowy). W umowie ustalono też opłatę za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty na 8 CHF. Kwota ta miała być przeliczana na PLN według kursu sprzedaży dewiz dla (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (§ 12 ust. 2 umowy). Harmonogram spłat – przekazany kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy – miał charakter wyłącznie techniczny i określał w sposób symulacyjny wysokość comiesięcznych rat, zaś w przypadku skorzystania przez kredytobiorców z okresu karencji w spłacie kapitału – także wysokość odsetek w tym okresie.

Jak ustalił Sąd, powodowie dokonując wyboru kredytu waloryzowanego kursem (...) opierali się na twierdzeniach doradcy kredytowego dotyczących stabilności waluty i nie mieli świadomości ryzyka wynikającego ze zmian kursu (...). Warunkiem udzielenia środków była akceptacja samej umowy oraz wszystkich załączników i dalszych dokumentów. Składając podpis na przygotowanym przez pracownika Banku dokumencie umowy powodowie oświadczyli, że znane im jest ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągają zobowiązanie i zaakceptowali zasady funkcjonowania kredytu walutowego. Nie przedstawiono im symulacji obrazującej wysokość comiesięcznych rat, bądź zmian kursowych. Pominięto także zagadnienia dotyczące ewentualnych instrumentów ochronnych w przypadku zmian kursowych.

Umowę zawarto według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank i nie podlegała ona negocjacom. Postanowienia dotyczące mechanizmu przeliczeń nie były indywidualnie uzgadniane, nie informowano też powodów w jaki sposób ustalany jest przez Bank kurs waluty oraz jaki będzie to miało wpływ na przyszłe saldo ich zadłużenia. Kursy te, jakkolwiek nie były wskazane w umowie wprost, odsyłały do tabel kursowych Banku. Zmiana kursu waluty wpływała na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej. Umowa nie wskazywała kryteriów ani zasad,

według których Bank będzie ustalał wysokość kursów kupna i sprzedaży (...) zamieszczanych w tabeli kursów, stosowanych do ustalenia wysokości zobowiązania.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że w okresie do 15 grudnia 2020 r. kredytobiorcy uiszcili na rzecz pozwanego łącznie 394.542,03 zł tytułem rat kapitałowo – odsetkowych.

Przed zamknięciem rozprawy powodowie oświadczyli, że są im znane konsekwencje ewentualnego unieważnienia umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w toku postępowania dowodowego nie udało się jednoznacznie ustalić, by Bank zapoznał powodów z symulacją wahań kursowych i walutowych, także możliwości wpływania na kształt umowy. Sąd przyjął więc, że strona pozwana nie wypełniła obowiązku należytego poinformowania kontrahentów o pełnym ryzyku, które niesie za sobą związanie się węzłem obligacyjnym o opisywanym w sprawie charakterze.

W kategoriach wykazanych ocenił natomiast podnoszone przez powodów okoliczności dotyczące braku realnego pouczenia ich o możliwości wahań kursów, ostatecznie rzutujące na istotne zwiększenie się należności z umowy na korzyść instytucji finansowej, także wpływu wzrostu (...) na wysokość zadłużenia i rat kapitałowo – odsetkowych. Sposób ich przeliczania miał przy tym charakter niedookreślony i nie do końca jasny.

W ocenie Sądu nieprzydatne okazały się zeznania świadków E. S. oraz J. L., odebrane w toku procesu na piśmie, albowiem osoby te nie uczestniczyły w procesie udzielania powodom kredytu. Tym samym niemożliwa była próba odtworzenia okoliczności związania się stron węzłem obligacyjnym, jak też ustalenie, czy Bank dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, wyjaśniających istotę zagadnień, które wiązały (i w dalszym ciągu wiążą) powodów w ramach wykonywania określonych postanowień.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd I instancji ocenił powództwo o ustalenie nieważności umowy jako zasadne. Stwierdził, że powodowie mieli interes prawny (art. 189 k.p.c.) w formułowaniu tego typu żądania, bowiem nieustalenie konsekwencji eliminacji z umowy postanowień o cechach abuzywnych pozostawiałoby ich w stanie niepewności prawnej co do dalszego obowiązywania umowy i mogłoby generować po ich stronie szkodę znacznych rozmiarów.

Wskazując na treść art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: Pr. bank) Sąd zaznaczył, że w chwili zawierania spornej umowy Prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów indeksowanych i denominowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (data wejścia w życie - 26 sierpnia 2011 r.), art. 69 ust. 2 poszerzono o punkt 4a i dodano ust. 3.

Udzielony powodom kredyt był kredytem indeksowanym do (...) (niezależnie od użytego w umowie nazewnictwa „denominowany”), którego istota sprowadzała się do udzielenia go w złotych polskich i odniesienia jego kwoty do waluty obcej (przeliczenia na nią). Kredytobiorcy dokonywali spłaty rat kapitałowo – odsetkowych również określonych w walucie, do której indeksowany był kredyt. Tak skonstruowana umowa mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jeden z jej możliwych wariantów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Pr. bank.). Decydując się na taki rodzaj umowy, kredytobiorca w zasadzie nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu z uwagi na różnice kursowe walut na rynku. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłatę kredytu ustalano w oparciu o kurs sprzedaży. Takie zastrzeżenie - zdaniem Sądu - stanowi rodzaj ukrytej prowizji. Już bowiem w dacie zawarcia umowy, nawet przy niezmienionym (tj. stałym tego dnia) kursie waluty, kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty kwoty wyższej aniżeli w rzeczywistości została mu wypłacona (różnica wynika z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku oraz obowiązku spłaty w PLN).

Wskazując na treść art. 58 § 1-3 k.c. Sąd stwierdził, że oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania. W konsekwencji, nie ma znaczenia to czy kurs zastosowany przez Bank przy wyliczeniu kwoty „kredytu do wypłaty”

i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat kredytu były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania. Tym bardziej, że ustalenie warunków tego wykonania pozostawiono w zasadzie w gestii jednej ze stron umowy.

Zdaniem Sądu, abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, a pozostawiały po stronie Banku wyłączne uprawnienie do określania miernika wartości wedle jego woli. Bank mógł więc jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący obie strony, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym wpływać na wysokość ich świadczenia. Umowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...). Zdaniem Sądu o abuzywności klauzul waloryzacyjnych świadczy też wykorzystywanie przez Bank tzw. spreadu walutowego, stanowiącego w istocie jego dodatkowe „wynagrodzenie” zważywszy, że między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut.

Treść kwestionowanych postanowień dotyczących indeksacji umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów w zakresie wysokości ich zobowiązań, przez co zakłócona została równowaga między stronami umowy. Oznacza to – zdaniem Sądu – że postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszają interesy kredytobiorców. Pozwany przyznał sobie niejako prawo do regulowania wysokości miesięcznych rat poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu. Bez znaczenia pozostawało przy tym, że tabele kursów mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności instytucji finansowych.

W ocenie Sądu, powodowie nie zostali również w należyty sposób poinformowani o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy mechanizmu przeliczenia, nie wiedzieli na czym ono polega. Bank nie powiadomił kontrahentów o szczególnie istotnym zagadnieniu mianowicie, że w sytuacji gdy kurs (...) drastycznie wzrośnie przełoży się to na wartość ogólnej kwoty do spłaty, a nie tylko wysokość poszczególnych rat.

Zdaniem Sądu, Bank nie wywiązał się także należycie z obowiązku udzielenia rzetelnej informacji w zakresie kosztów kredytu i ryzyka całej inwestycji, co skutkowało powzięciem przez powodów – jak się okazało z biegiem czasu - niekorzystnej dla ich majątku decyzji o zaciągnięciu kredytu, obciążonego znacznym ryzykiem walutowym. Sposób zawarcia spornej umowy powoduje, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron. Sama decyzja powodów o związaniu się węzłem obligacyjnym, zawierającym klauzule dotyczące przeliczeń waluty, nie oznacza automatycznie, że zostały one z nimi indywidualnie uzgodnione, w szczególności wobec niewykazania przez pozwanego okoliczności przeciwnych. Świadek E. S. wyraźnie przyznała, że umowa stanowiła wzorzec nie podlegający negocjacom.

W ocenie Sądu sporne klauzule indeksacyjne stanowią element głównego świadczenia stron i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, co uprawniało ich ocenę pod kątem abuzywności. Uznając sporne klauzule za niedozwolone, Sąd wskazał, że nie wiążą one powodów, co sankcjonowało ustalenie nieważności łączącej strony umowy. Sąd nie dopatrył się przy tym podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi, mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, w szczególności wobec celu postępowania.

Za nietrafny Sąd uznał zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia i zatrzymania. Powodowie domagali się bowiem ustalenia nieważności umowy, nie zgłaszając w roszczeniu głównym żądania zapłaty.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne

normy wynikające z tych jednostek i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (klauzula kursowa);

2) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie za abuzywną zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową, z uwagi na rażące naruszenie interesu konsumenta poprzez przyznanie pozwanemu uprawnienia do swobodnego ustalania wartości franka szwajcarskiego w złotych polskich, przewidując jednocześnie stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz jego spłacie, podczas gdy powyższe okoliczności nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że naruszają, to uzasadnia to co najwyżej abuzywność wyłącznie klauzuli kursowej, a nie klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego łącznie;

3) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powodów w umowie kredytu i dokumentach związanych z ich zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesądza, że postanowienia umowy dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;

4) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie za abuzywną klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzulę kursową, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

5) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne, Sąd dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. umowa kredytu bez klauzuli kursowej;

6) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nawet w przypadku uznania, że klauzula kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie klauzula ryzyka walutowego), nie była ona sformułowana w sposób jednoznaczny wobec czego zapis ten jest abuzywny i w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy;

7) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) - C-26/13 K. i C-260/18 D.), a w konsekwencji błędne niezastosowanie: art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis; art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego zarzutu kilkudziesięcioma przepisami (k. 249), z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP - podczas gdy ani art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo (...) nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) (C-26/13 K. i C-260/18 D.);

8) naruszenie art. 69 ust. 3 Pr. bank. w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd pominął, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Pr. bank;

9) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem (...) z 2 września 2021 r., (...),

C-932/19, jeżeli bez abuzywnego postanowienia umowa nie może obowiązywać, to dochodzi do automatycznej jego substytucji normą dyspozytywną, o ile tylko zastosowanie środków krajowych zapewnia doprowadzenie do sytuacji jaka miałyby miejsce, gdyby umowa nie zawierała abuzywnego postanowienia;

10) naruszenie art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezastąpienie postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy zgodnie z orzeczeniem (...) z 2 września 2021 r., O. Z., C-932/19, przepis ten stanowi szczegółowy przepis dyspozytywny, który znajduje zastosowanie z mocy prawa (automatycznie) w miejsce abuzywnej klauzuli kursowej w umowie kredytu;

11) naruszenie art. 156¹ k.p.c. i art. 156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niepoinformowanie powodów o dostrzeżonej abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach, w tym w szczególności niepoinformowanie o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem umowy kredytu, podczas gdy poinformowanie takie stanowiło obowiązek Sądu i poprzedzać powinno wyrażenie przez konsumentów dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. i przepisów prawa krajowego implementujących ww. Dyrektywę;

12) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niekompletnej i wyrywkowej oceny materiału dowodowego i nieuwzględnienie dowodów i oświadczeń powoływanych przez pozwanego na okoliczność istnienia jego wierzytelności w stosunku do powodów w wysokości 171.500 zł oraz w wysokości 46.011,42 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału;

13) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niekompletnej i wyrywkowej oceny materiału dowodowego i pominięcie dowodów i oświadczeń pozwanego na okoliczność rozliczenia się stron i zwrotu wzajemnych świadczeń;

14) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie, że powodowie byli poinformowani o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że umowa kredytu została zawarta przy wykorzystaniu pozycji pozwanego, a w związku z tym należało uznać ją za nieważną w całości;

15) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków umowy kredytu, w sytuacji gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii pozwanego;

16) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań powodów i uznanie, że nie zostali oni poinformowani o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu, podczas gdy zdawali sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej umowy, oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

17) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że unieważnienie umowy nie jest dla powodów niekorzystne, w sytuacji gdy konsekwencją takiego unieważnienia będzie powstanie obowiązku zwrotu świadczenia otrzymanego od Banku oraz obowiązku zapłaty kwoty przewyższającej otrzymany kapitał - zwrotu wartości nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) związanego z korzystaniem z udostępnionego przez pozwanego kapitału przez szereg lat;

18) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, na okoliczność wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez powodów na skutek korzystania z nienależnej im usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadomości specjalnych oraz był przydatny do wykazania tych faktów.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; ewentualnie - uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne; w każdym przypadku - zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Dodatkowo wniósł o dopuszczenie dowodu z wyliczenia ewentualnego roszczenia pozwanego na wypadek unieważnienia umowy kredytu, poinformowanie powodów o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy oraz przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności szczegółowo wskazane w apelacji i dowodu z opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021 r.)

Powodowie w odpowiedziach na tę apelację wnieśli o jej oddalenie na koszt pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Aprobuje także wyrażoną przez ten Sąd – na tle art. 385¹ k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. - ocenę prawną powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 29 maja 2008 r. jako zasadnego. Zdaniem Sądu odwoławczego, strona pozwana pomimo licznych i obszernych zarzutów podniesionych w apelacji - zarówno naruszenia przepisów prawa procesowego, jak i materialnego - nie zdołała skutecznie podważyć trafności wydanego rozstrzygnięcia. Przedstawione przez nią stanowisko ma w dużej mierze charakter polemiczny.

Z uwagi na ukształtowane już orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz (...) nie ma obecnie potrzeby szerszego ustosunkowywania się do kwestii samej abuzywności klauzul waloryzacyjnych w tzw. kredycie indeksowanym. Aktualnie nie ulega bowiem wątpliwości, że tego typu klauzule stanowią główny przedmiot umowy kredytu, a taki sposób ich ukształtowania jak w sprawie niniejszej, tj. z odwołaniem do „kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty” (§ 9 ust. 2 umowy) jest wystarczającym argumentem za uznaniem ich za niejasne i niejednoznaczne. Jakkolwiek tego typu klauzule są czytelne i zrozumiałe w warstwie gramatycznej to ich treść nie daje odpowiedzi na podstawowe pytanie, tj. w jaki konkretnie sposób bank ustala swoje kursy sprzedaży walut. Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa – postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalania kursów walut, w oparciu o stosowane u siebie tabele kursowe, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania instytucji finansowej. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jako że pozostaje ona w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 i z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, a także uchwałę Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Jak zaznaczył Sąd Najwyższy odrzucając postanowieniem z 30 sierpnia 2022 r., w sprawie I CSK 3177/22 skargę kasacyjną banku - sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszanie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Takie postanowienia obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron umowy.

Uzupełniająco zaznaczyć należy, że oceny zwartych w umowie stron klauzul waloryzacyjnych jako niedozwolonych, nie mógł zmienić zawnioskowany przez pozwanego dowód z opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021 r.), co z uwagi na wyżej przytoczone stanowisko judykatury – nie wymaga szerszego komentarza.

Pozbawione znaczenia są także argumenty Banku, że kryteria decydujące o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostawały w jego gestii. Tego typu zagadnienia dotyczą bowiem sfery wykonywania umowy, która jest obojętna dla oceny

abuzywności klauzul. Tej ostatniej – jak wynika z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 – należy dokonywać na datę zawarcia umowy. Istotny jest zatem sam fakt, że umowa została tak sformułowana, by stworzyć wyłącznie po stronie Banku uprawnienie do niczym nieskrępowanego ustalania wysokości zobowiązania powodów. Bez znaczenia jest przy tym to, czy Bank faktycznie z takiej możliwości korzystał, liczy się jedynie sama potencjalna możliwość takiego działania - wynikająca z umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego co do możliwości rozdzielenia klauzuli indeksacyjnej i wyodrębnienia z niej klauzuli kursowej (spreadowej, rozumianej jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) oraz klauzuli ryzyka walutowego (walutowej, rozumianej jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy). Jakkolwiek opisana w apelacji pozwanego koncepcja zakładająca istnienie w danej jednostce redakcyjnej umowy więcej niż jednej normy – nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego – to jednocześnie koncepcja ta nie przystaje do realiów niniejszej sprawy i zastosowanych przez Bank klauzul niedozwolonych. Proponowany w apelacji podział jest wykreowany sztucznie i stoi w sprzeczności z ukształtowaną linią orzecniczą, zgodnie z którą klauzule indeksacyjne należy ujmować w sposób kompleksowy, wykluczający możliwość ich rozszczępienia i odrębnego, samodzielnego funkcjonowania w umowie. Zarówno klauzula przeliczeniowa, jak i walutowa stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny i w rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie, nie jest dopuszczalne przyjęcie, że brak abuzywności jednej z nich skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 lutego 2022 r., V ACa 340/21). Obie te klauzule muszą być stosowane łącznie, bo tylko wtedy mają jakikolwiek sens. W sytuacji gdyby Sąd usunął wyłącznie klauzulę kursową pozostawiając walutową, w istocie nie byłoby wiadome, po jakim kursie należy dokonywać przeliczeń, zważywszy że uzupełnienie umowy o brakujące elementy byłoby niedopuszczalne (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Stanowisko takie zajął zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, w którym odrzucił koncepcję odróżnienia części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślił, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku.

Sąd Apelacyjny ma tutaj również na względzie orzecznictwo (...), które stoi w opozycji do argumentów pozwanego. Przykładowo w wyroku z 18 listopada 2021 r., C - 212/20, (...) orzekł w pkt. 2, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Z kolei w jednym z ostatnich orzeczeń (wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20) (...) wprost stwierdził, że jakkolwiek art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie sprzeciwiają się stwierdzeniu bezskuteczności jedynie elementu warunku umowy, możliwość taka jest uzależniona od kilku czynników, które muszą być spełnione łącznie tj.: a) każdy z „elementów” powstałych w wyniku podziału warunku, musi kreować odrębne zobowiązanie umowne, mogące być przedmiotem odrębnej kontroli abuzywności (pkt. 71 wyroku); b) usunięcie elementu warunku umowy nie może powodować istotnej zmiany treści tego warunku (pkt. 70 wyroku); c) podział nie osłabi działania zniechęcającego efektu Dyrektywy 93/13 (pkt 75 i 80 wyroku). Podstawową przesłanką, która musi być spełniona, aby podział warunku umownego był dopuszczalny jest zatem możliwość przeprowadzenia go tak, aby każda z powstałych w jego wyniku części odnosiła się do odrębnego zobowiązania umownego, mającego za przedmiot odrębne świadczenie. Każda z takich „części” warunku powinna zatem osobną klauzulę, nie będącą uzupełnieniem, czy doprecyzowaniem drugiej. Jako przykład (...) wskazał warunek umowy kredytu określający odsetki zwykłe, w pewnej wysokości i odsetki za zwłokę w wysokości odsetek zwykłych powiększonych o wskazaną liczbę punktów procentowych. W takim przypadku (...) uznał podział za możliwy, niezależnie od redakcji warunku, gdyż odsetki zwykłe i odsetki za zwłokę to różne świadczenia będące przedmiotem odrębnych zobowiązań umownych. Natomiast w przypadku klauzuli indeksacyjnej, która nie zawiera odwołania do obiektywnie ustalanego kursu waluty, jakkolwiek podział jest niedopuszczalny. Trybunał wykluczył w ten sposób możliwość dokonywania arbitralnych podziałów nieuczciwych postanowień w celu złagodzenia efektu zniechęcającego Dyrektywy.

Z tych względów forsowana przez pozwany Bank koncepcja rozdzielenia klauzuli indeksacyjnej jest bezzasadna.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że powodowie przed zawarciem umowy nie zostali odpowiednio poinformowani o specyfice kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz płynącym z niej ryzyku kursowym. W świetle ugruntowanych poglądów judykatury, za niewystarczające należy uznać zdawkowe informacje o możliwości zmiany kursów oraz przyjęcie od kredytobiorców oświadczenia o zapoznaniu się z takim ryzykiem i jego akceptacji (uwaga poczyniona w kontekście zapisu § 11 ust. 4 i 5 umowy). Po pierwsze, umowa stron sporządzona została w oparciu o wzorzec stosowany przez Bank, a klauzule zawarte w § 11 ust. 4 i 5 stanowią standardowe zapisy w tego typu umowie (Sąd Apelacyjny posiada taką wiedzę z uwagi na inne sprawy z udziałem pozwanego, gdzie w umowach kredytu (...) znalazły się tożsame zapisy). Jako że był to wzorzec umowny, powodowie w zasadzie nie mogli nie zaakceptować treści przedłożonej im do podpisu umowy (pozwany nie wykazał, by § 11 stanowił przedmiot indywidualnych uzgodnień). Po drugie, tego typu oświadczenie, nie konwaliduje braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. W ocenie Sądu Apelacyjnego, oświadczenie to miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni je nieskutecznymi.

Udzielenie pełnej i niezbędnej informacji winno polegać na przedstawieniu – w sposób klarowny – pewnych ewentualnych symulacji, które w sposób przystępny i czytelny wskazywałyby konsumentowi w jaki sposób będzie się kształtowało jego zadłużenie i wysokość rat w sytuacji ewentualnego wzrostu kursu (...). Jak wielokrotnie podkreślał (...) w swym orzecznictwie, rzeczą banku jest dostarczenie kredytobiorcy, w sposób dla niego przystępny, pełnych i rzetelnych informacji o konsekwencjach związanych z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego do kursu waluty obcej (zob. np. wyroki z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i 18 listopada 2021 r., C-212/20). Mając na względzie treść zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że poprzednik prawny pozwanego Banku nie przedstawił powodom rzetelnych i niezbędnych informacji. Z ich wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 14 lipca 2021 r. wynikało, że nikt nie poinformował powodów o ryzyku walutowym i kursowym. Nikt nie zwrócił uwagi na to, że wypłata kredytu będzie się odbywała według kursu kupna waluty (...), a spłata raty według kursu sprzedaży (nie było mowy o spreadzie walutowym). Pracownik Banku nie informował w jaki sposób jest wyliczana rata i nie ostrzegał, że może ona wzrosnąć o 60-70%. Powodowie w momencie podpisywania umowy nie wiedzieli, że ich dług będzie wyrażony w (...), a pracownik Banku nie przedstawił żadnych tabel, czy symulacji kursów. Nie wyjaśnił takich pojęć jak „waloryzacja” i „indeksacja” (k. 196 v.).

Podkreślenia wymaga, że to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania prawidłowego, tj. rzetelnego i niezbędnego poinformowania kredytobiorców o wszelkim ryzyku związanym z zaciągnięciem tego rodzaju – z założenia długoterminowego – zobowiązania. Tymczasem nie przedstawił żadnych dowodów na to, by wywiązał się z tego obowiązku. Nawet rozważny konsument częstokroć nie posiada dostatecznej wiedzy o skutkach zmian kursów walut dla wysokości swych świadczeń i ich granicach, stąd też opiera się na informacjach przekazywanych mu przez bank, będący profesjonalistą w udzielaniu kredytów i funkcjonowaniu na rynku walutowym. Informacje te winny umożliwić kredytobiorcy zrozumienie konstrukcji kredytu waloryzowanego i ryzyka związanego z zaciągnięciem takiego zobowiązania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny pozwanego przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu (...) o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, by rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania.

Sąd pierwszej instancji nie popełnił również błędu przyjmując, że warunki umowy o kredyt na cele mieszkaniowe (...) z 29 maja 2008 r. nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami (co już wyżej zostało zaakcentowane). Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności dotyczy to postanowień przejętych z wzorca umowy. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia

i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 czerwca 2013 r., VI ACa 1649/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r., I ACa 232/11).

W okolicznościach niniejszej sprawy ciężar dowodu niewątpliwie spoczywał na pozwanym, który – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie zdołał go udźwignąć. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, do zawarcia umowy został wykorzystany opracowany przez Bank wzorzec umowny. Oznacza to, że powodowie (konsument) nie mieli żadnego wpływu na postanowienia kreujące mechanizm indeksacji. Zostały one odgórnie im narzucone w ramach obowiązującego wzorca, a przynajmniej pozwany nie wykazał by było inaczej.

Mając to na względzie stwierdzić należy, że w sprawie niniejszej nie zachodziła przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w postaci indywidualnych negocjacji z konsumentem. W rezultacie – w ślad za Sądem Okręgowym – stwierdzić należy, że kwestionowane postanowienia umowne stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że od początku i z mocy samego prawa dotknięte są bezskutecznością na korzyść kredytobiorców. Powodowie nie udzielili przy tym następczo świadomej i wolnej zgody na te zapisy, co mogłoby przywrócić ich skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – mającą moc zasady prawnej).

W wyniku wyeliminowania z umowy stron abuzywnych klauzul indeksacyjnych, umowa taka – z uwagi na zakres niezwiązania – upada. Jak już bowiem wspomniano, klauzule typu indeksacyjnego odnoszą się do świadczenia głównego kredytobiorców, zaś ich eliminacja oznacza zmianę charakteru umowy (tak m.in. (...) w wyroku z 3 października 2019 r., C-260.18). Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 26 kwietnia 2022 r., (...) 550/22 - wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Także z dotychczasowego i konsekwentnego orzecznictwa tut. Sądu Apelacyjnego wynika, że eliminacja z umowy kredytu indeksowanego klauzul waloryzacyjnych nie pozwala na skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 Pr. bank.) oraz na wykreowanie ryzyka walutowego. To zaś pozbawia tego typu umowę jej koniecznych składników – essentialia negotii (por. także orzeczenia Sądu Najwyższego, np. postanowienie z 16 marca 2021 r., I CSK 635/20; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; wyrok z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, stosunek prawny stron nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane w art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. czy też w art. 56 k.c. i kilkudziesięciu innych przepisach (przypis na k. 249). W orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego kwestia ta została już przesądzona i nie ma obecnie potrzeby powielania argumentów, które były już wielokrotnie przytaczane, w tym w orzeczeniach tut. Sądu Apelacyjnego przy okazji rozpoznawania spraw także z udziałem pozwanego Banku (zob. np. wyroki z 26 maja 2022 r., I ACa 262/21, z 15 czerwca 2022 r., I ACa 798/21 i z 10 sierpnia 2022 r., I ACa 787/21).

Zaakcentowania jedynie wymaga, że niedopuszczalne jest uzupełnianie luki w oparciu o art. 358 § 2 k.c. gdyż przepis ten odnosi się do świadczeń spełnianych w walucie obcej, gdy tymczasem umowy o tzw. kredyty indeksowane są w istocie umowami o kredyty złotowe (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., V CSK 859/04 i z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18).

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, przywołany w apelacji wyrok (...) z 2 września 2021 r. wydany w sprawie (...), C-932/19 bynajmniej nie wyraża stanowiska, jakoby w razie abuzywności klauzul umownych następowała automatyczna ich substytucja normami dyspozytywnymi, bowiem wyrok ten został wydany w sprawie opartej na prawie węgierskim i dotyczył sytuacji, gdy to z prawa krajowego wynikał przepis zastępujący nieważne z mocy prawa niedozwolone postanowienia umowne. Ustawodawca węgierski, dążąc do rozwiązania problemu tzw.

kredytów frankowych, ustawą nr XXXVIII z 2014 r. wprowadził zasadę nieważności klauzul, które przewidywały rozróżnienie stosowania kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy spłacie kredytu (spread walutowy). Zdecydował, że takie zapisy zostaną zastąpione kursem ustalonym przez Narodowy Bank W.. Węgierskie rozwiązanie ustawowe oparte zatem zostało na eliminacji problemu spreadu walutowego, a co za tym idzie – wyłączyło ono możliwość stwierdzenia nieważności umowy z tego powodu. Tymczasem w prawie polskim brak przepisów dyspozytywnych, które wchodziłyby w miejsce luki po bezskutecznym mechanizmie przeliczenia do waluty obcej przy kredytach indeksowanych, czy denominowanych. Nie można przekładać sytuacji zaprezentowanej wyrokiem jako idealnie tożsamej do sytuacji panującej w polskim ustawodawstwie. Wnioski (...) odnoszą się bowiem do sytuacji, gdy z prawa krajowego wynika przepis nakazujący zastąpienie niedozwolonej klauzuli inną, ustawową konstrukcją, czego brak w polskim systemie prawnym.

Uzupełniająco wskazać należy, że (...) we wspomnianym wcześniej wyroku z 29 kwietnia 2021 r., w sprawie C-19/20, podtrzymał swe dotychczasowe stanowisko, że o tym czy obowiązywanie umowy, bez abuzywnych postanowień jest możliwe decydują przepisy prawa krajowego, bowiem Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby kwestia ta rozstrzygnięta została przez sąd krajowy z urzędu, w oparciu o przepisy prawa krajowego, stosując obiektywne podejście. Sąd krajowy nie jest przy tym uprawniony do dokonywania jakichkolwiek modyfikacji abuzywnych postanowień, w tym do redukcji utrzymującej skuteczność lub zastąpienia innymi zapisami (tak też (...) w sprawach: C-618/10 J. C., pkt 65; C-488/11 D. A. B., pkt 57). Wyjątkiem jest możliwość zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, za zgodą konsumenta w celu uchronienia go przed negatywnymi skutkami nieważności umowy (tak też (...) w sprawie C-260/18 D., pkt. 48 i 55). Umowa powinna co do zasady wiązać dalej, bez jakichkolwiek zmian innych niż, eliminacja nieuczciwego postanowienia (zob. sprawy: C-19/20 (...), pkt 83; (...) D., pkt 40 i 51; C70/17 i (...) B., pkt 57), chyba że jest to - w świetle przepisów prawa krajowego - obiektywnie niemożliwe. W świetle przepisów Dyrektywy i orzecznictwa (...), nieważność umowy jest „ostatecznością” jedynie w tym sensie, że dochodzi do niej dopiero wówczas gdy obowiązywanie umowy jest ze względów prawnych obiektywnie niemożliwe (C-19/20 (...), pkt 85). Obiektywny charakter możliwości obowiązywania umowy oznacza, że decydującego znaczenia nie ma dla niej wola stron. Wola konsumenta ma takie jedynie znaczenie, że konsument wyrażając zgodę na uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym, może zapobiec jej nieważności. W braku zgody konsumenta na taką modyfikację umowy, sąd stwierdza jej nieważność. (...) jest wówczas koniecznością.

Zważywszy zatem na fakt, że polskie prawo cywilne nie przewiduje możliwości zastępowania niedozwolonych klauzul umownych innymi postanowieniami, a sami konsumenci (powodowie) nie wyrazili zgody na uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym, apelacja pozwanego jest w tej mierze bezzasadna. Znamienne przy tym jest, że pozwany, formułując zarzuty apelacyjne, powoływał się na przesłankę „dobra konsumentów”, którą jednakże – wbrew woli tych ostatnich – odmiennie interpretował, tj. utożsamiał to dobro z kontynuowaniem umowy w oparciu o inne zapisy. Jeszcze raz podkreślenia zatem wymaga, że nie jest możliwe utrzymanie nieważnej umowy jeżeli wyraźnie się temu sprzeciwia konsument, co w sprawie niniejszej niewątpliwie miało miejsce (powodowie od początku konsekwentnie żądali stwierdzenia nieważności umowy i stanowisko to podtrzymali na rozprawie z 14 lipca 2021 r., oświadczając, że są świadomi konsekwencji z tym związanych). Również Sąd Apelacyjny nie uważa, by ustalenie nieważności umowy było dla powodów niekorzystne, skoro jej pozostawienie w mocy nadal narażałoby ich na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie zostali rzetelnie poinformowani przed zawarciem umowy.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 Pr. bank. w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. bowiem umożliwienie kredytobiorcom spłaty kredytu w walucie indeksacji stanowi *lex specialis*, pewne udogodnienie dla nich, które pozwala uniknąć kosztów spreadu bankowego. Ta regulacja nie wyznacza jednak waluty zobowiązania i nie zmienia natury udzielonego kredytu.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 156¹ k.p.c. i art.156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. Zauważyć należy, że powodowie od początku procesu byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników, a stanowisko pozwanego opiera się na całkowicie dowolnej tezie, że nie posiadali oni pełnej wiedzy i świadomości o potencjalnych skutkach ustalenia nieważności umowy kredytowej. Pozwany zdaje się nie zauważać, że powodowie, znając jego

stanowisko, w tym wysuwane w odpowiedzi na pozew zarzuty i ewentualne roszczenia, konsekwentnie popierali swoje żądania, wykazując się przy tym świadomością skutków określonego rozstrzygnięcia, w tym m.in. koniecznością zwrotu nienależnie otrzymanego od Banku świadczenia. W czynnościach uczestniczyli zarówno osobiście, jak i przez profesjonalnych pełnomocników. Co więcej, na ostatniej rozprawie (13 października 2021 r.) zostali pouczeni przez Przewodniczącego o skutkach unieważnienia umowy kredytu, a pouczenie to – z uwagi na wyżej wskazane okoliczności – było wystarczające (k. 222v.). Nie było zatem potrzeby udzielania dodatkowych pouczeń przez Sąd Apelacyjny – tak jak wnioskował o to pozwany. Wskazać przy tym trzeba, że zarzuty co do braku lub niedostatecznego pouczenia przez sąd o ewentualnych skutkach nieważności umowy oraz o niekorzystności dla konsumentów orzeczenia o nieważności umowy co do zasady przysługują w niniejszej sprawie powodowi, a nie pozwanemu Bankowi.

Co się tyczy zarzutów związanych z wzajemnymi rozliczeniami stron (art. 233 § 1 k.p.c.), w tym ewentualnym roszczeniem Banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału oraz powiązanego z tą materią wniosku o dopuszczenie dowodu z wyliczenia tegoż ewentualnego roszczenia oraz dowodu z opinii biegłego, wskazać należy, że w ramach obecnego procesu powodowie dochodzili jedynie unieważnienia umowy. Bezpodstawne zatem byłoby czynienie jakichkolwiek ustaleń odnośnie rodzaju i wysokości wzajemnie przysługujących stronom żądań pieniężnych. Poza tym (ubocznie) zaznaczyć należy, że roszczenie Banku o wynagrodzenia za korzystanie z kapitału jest kontrowersyjne i dotychczasowa linia orzecznicza, w tym tut. Sądu Apelacyjnego (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19) nie jest w tej materii przychylna dla banków. Niemniej nie ma obecnie potrzeby rozstrzygania tej kwestii, jako że główne żądanie pozwu dotyczyło jedynie ustalenia nieważności umowy.

W tym kontekście Sąd Okręgowy słusznie pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Taki dowód – zważywszy na okoliczności niniejszej sprawy – był zbędny.

Z tych względów apelacja pozwanego jako niezasadna podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 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 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

(...)