

Sygn. akt I ACa 1171/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Rygiel SSA Wojciech Żukowski
Protokolant:	Grzegorz Polak

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W.
przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 29 stycznia 2019 r. sygn. akt I C 2090/18

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo;**
- 2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 3. nakazuje ściągnąć od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc złotych) tytułem kosztów sądowych.**

Sygn. akt I A Ca 1171/19

UZASADNIENIE

Powód (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w W. domagał się w pozwie z dnia 26 lipca 2017 roku zasądzenia od pozwanego M. K. sumy 379.656,04 euro wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP rocznie, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Uzasadnił, że legitymacja czynna powoda wynika z umowy przelewu wierzytelności nr (...) z dnia 28 września 2016 roku, w wyniku której powód nabył od (...) Bank (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), wierzytelność wynikającą z umowy pożyczki nr(...)zmienionej aneksem nr (...), zawartej z pozwanym. Nadto wskazał, iż w wyniku zaległości w płatności rat kredytu, zbywca, (...) Bank (...) S.A., wypowiedział przedmiotową umowę. Powód zawiadomił pozwanego o przelewie wierzytelności, a następnie wezwał do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty. W wyznaczonym terminie, dochodzona suma pieniężna nie została uregulowana.

Dnia 11 września 2017 roku w postępowaniu upominawczym pod sygn. akt (...), Sąd Okręgowy W. w W.II Wydział Cywilny, wydał nakaz zapłaty, w którym zobowiązał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 379.656,04 euro, wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP rocznie, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 3 sierpnia 2017 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 27.439 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 1 lutego 2018 roku (wpłynęło 8 lutego) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania. Podniósł również zarzut niewłaściwości miejscowej sądu w Warszawie.

Wyrokiem z 29 stycznia 2019r Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. zasądził od pozwanego M. K. na rzecz powoda(...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego kwotę: 379 656, 04 euro wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP rocznie, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 3 sierpnia 2017r. do dnia zapłaty;

2. zasądza od pozwanego M. K. na rzecz powoda (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego kwotę: 91705 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 1 grudnia 2010 roku, pomiędzy pozwanym a (...) Bank (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), została zawarta umowa pożyczki nr(...) na kwotę 387 830,00 euro, którą pozwany zobowiązał się zwrócić do dnia 27 grudnia 2030 roku.

Splata pożyczki została zabezpieczona hipoteką na nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), dla której założona została księga wieczysta o nr (...), do wysokości 581.745,00 euro.

Dnia 7 stycznia 2013 roku, (...) Bank (...) S.A. wypowiedział pozwanemu umowę pożyczki, wzywając go jednocześnie do spłaty całości zadłużenia.

Dnia 14 lutego 2013 roku (...) Bank (...) S.A. wystawił przeciw pozwanemu bankowy tytuł egzekucyjny, któremu dnia 18 marca 2013 roku, Sąd Rejonowy dla K. w K. Wydział I Cywilny, nadał klauzulę wykonalności do kwoty 775.660 euro.

W dniu 28 września 2016 roku, przed notariuszem A. H., powód zawarł z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą W., umowę sprzedaży wierzytelności nr (...), w wyniku której powód stał się wierzycielem pozwanego, o czym zawiadomieniem z dnia 30 czerwca 2017 powód powiadomił pozwanego. W zakresie przedmiotowej umowy pożyczki, uzyskując tym samym czynną legitymację do wniesienia niniejszego powództwa.

Pomimo wezwania pozwanego do zapłaty należności wynikających z umowy o kredyt hipoteczny nr (...), do dnia wniesienia pozwu suma ta nie została uregulowana.

Sąd ustalił powyższych stan faktyczny w oparciu o dowody w postaci dokumentów przedłożonych w toku niniejszego postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Wierzytelność dochodzona przez powoda, zasądzenia na jego rzecz kwot wskazanych w pozwie stanowiących kapitał pożyczony pozwanemu, znajduje podstawę prawną w umowie pożyczki nr (...) w punkcie 4.1.2., a także w przepisach ustawy w szczególności w art. 481 §2 w zw. z 482 Kodeksu Cywilnego.

W ocenie Sądu, materiał dowodowy przedstawiony przez powoda, w postaci: umowy kredytowej nr(...)historia pożyczki przedstawiona w wyciągu nr (...) z dnia 3 lipca 2017 roku oraz raportu z tego samego dnia, jednoznacznie wynika, iż w zaistniałej sytuacji faktycznej powód miał pełne prawo do wypowiedzenia umowy, z którego to prawa skutecznie skorzystał, składając pozwanej stosowne oświadczenie woli. Wobec czego po stronie Kredytobiorcy powstało zobowiązanie do zwrotu całości kwoty udzielonego kredytu wraz z odsetkami kapitałowymi.

Wysokość roszczenia została wykazana potwierdzeniem przelewu z dnia 7 grudnia 2010 r., bankowym tytułem egzekucyjnym, któremu sąd nadał klauzulę wykonalności. Dokumentów tych pozwany skutecznie nie zakwestionował, a na ich podstawie była prowadzona egzekucja, której pozwany nie sprzeciwiał się. Przede wszystkim pozwany nie przedłożył żadnych dokumentów, które mogłyby podważyć wysokość wierzytelności i nie złożył też żadnych merytorycznych zarzutów.

Istnienie wierzytelności i jej wysokość została potwierdzona również wpisem hipoteki.

Pomimo wypowiedzenia umowy i kilkukrotnym wezwaniu do zapłaty, co zostało wykazane w pozwie, pozwany do dnia wniesienia powództwa nie uregulował stosownych należności względem Banku, a tym samym popadł w opóźnienie ze spełnieniem należnego świadczenia.

W związku z powyższym żądanie powoda ustawowych odsetek za opóźnienie z art. 481 §1 w zw. z art. 482 Sąd również uznał za zasadne.

W ocenie Sądu wszystkie powyższe zdarzenia prawne zostały stosownie udokumentowane.

Legitymacja procesowa powoda wynika z akt przedłożonych Sądowi, w postaci wyciągu z umowy sprzedaży wierzytelności nr 2 zawartej 28 września 2018 roku, na mocy której doszło do przelewu na powoda wszelkich wierzytelności związanych z przedmiotową umową kredytu, w tym możliwość dochodzenia sum wskazanych w pozwie. Dokumenty te nie były w żaden sposób podważane przez stronę pozwaną.

Sąd orzekł o kosztach w pkt II wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty złożyła się opłata od pozwu w wysokości 80 888 zł, wynagrodzenie adwokackie w stawce minimalnej, która ze względu na wartość przedmiotu sporu wyniosła 10 800 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od tego wyroku – w całości - wniósł pozwany, zarzucając:

- błędne przyjęcie, że strona powodowa wykazała, iż posiada czynną legitymację procesową do dochodzenia mniejszego roszczenia;
- naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, a to art. 229 k.p.c. poprzez uznanie, iż autentyczność dokumentów przedkładanych przez powoda nie była kwestionowana przez pozwanego, gdy tymczasem z treści samego sprzeciwu wprost wynika, iż przedłożone do pozwu dokumenty były przez pozwanego kwestionowane;
- naruszenie prawa poprzez wydanie w tej samej sprawie po raz drugi orzeczenia (po raz pierwszy na rzecz (...) Bank (...) S.A.) gdy poza wątpliwością jest, iż na przedmiotowe roszczenie tytuł wykonawczy był już wydany przez Sąd.

Niezależnie od powyższego pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda w niniejszym postępowaniu.

Wskazując na powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Równocześnie wniósł o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 kwietnia 2021r powód (po raz pierwszy w tej sprawie reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika) podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące abuzywności postanowień przedmiotowej umowy, w szczególności jednostek redakcyjnych oznaczonych punktami 2.3.2 oraz 6.3 skutkujące jego zdaniem nieważnością całej umowy.

Powód uznał zarzuty pozwanego za bezzasadne. Podtrzymał swoje wnioski, z tym, że z tzw. ostrożności procesowej w razie uznania umowy za nieważną, wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 379.656,04 euro, jako kwoty niespłaconego kapitału wypłaconego pozwanemu po zawarciu umowy pożyczki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego jest uzasadniona.

W toku postępowania apelacyjnego Sąd, w trybie art. 156¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., poinformował strony postępowania o prawdopodobnym wyniku sprawy, w tym przede wszystkim o ocenie prawnej spornych postanowień umownych i wynikających stąd konsekwencji. W związku z tym pouczył pozwanego o skutkach ewentualnego niezwiązania go, jako konsumenta, niedozwolonymi klauzulami oraz skutkach nieważności zawartej przez strony umowy kredytowej. Złożył on oświadczenie, że akceptuje skutki uznania za abuzywne postanowień spornej umowy kredytowej, jakim może być upadek (nieważność) umowy wskazując, że unieważnienie umowy i tę opcję wybiera. Oświadczenie konsumenta zostało doręczony stronie pozwanej.

Ustalenia dokonane w pierwszej instancji są – co do zasady – prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, jednak są one niepełne. Z tej przyczyny Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia Sądu Okręgowego o następujące okoliczności:

Na podstawie umowy pożyczki z 1 grudnia 2010r nazwanej przez strony Kredytem Konsumentckim (punkt 41 umowy) opiewającej na 387.830 euro pozwany jako konsument pożyczył środki z przeznaczeniem na budowę domu. Po jego wybudowaniu część tego domu została wynajęta osobie prowadzącej przedszkole.

Kwota pożyczki miała zostać wypłacona w walucie polskiej na wskazane w umowie konto pozwanego prowadzone w PLN. W dniu 7 grudnia 2010r Bank dokonał przelewu kwoty 1.493.300,63 zł przeliczając euro na złote po 3.8504 zł (potwierdzenie przelewu- k.28).

Splata tej pożyczki miała następować w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość należności Banku wyrażonych w walucie pożyczki. Równowartość kwoty w złotych miała być ustalana według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującej w Banku na podstawie Tabeli kursów z dnia wymagalności każdej należności banku. Splata w walucie pożyczki została obwarowana wymogiem uprzedniej zgody Banku (punkt 2.3.2 umowy i harmonogram spłat – k.20).

Pożyczka została oprocentowana stopą zmienną. Kursy wymiany waluty w Tabeli Kursów ustalone są przez Bank w każdy dzień roboczy w oparciu o średni kurs z runku walutowego (Forex) ustalany najpóźniej do godz. 9.30 czasu polskiego (Kurs bazowy). Ze względu na wahania kursu bazowego Bank może dokonać aktualizacji kursu kupna/sprzedaży. Bank został upoważniony do zmiany raz w miesiącu wysokości spreadu walutowego wyrażonego w procentach (punkt 6.3 i 6.4 umowy).

Pozwanego pouczone, że kurs waluty może niekorzystnie się zmienić, co wpłynie na wysokość rat i kwoty pozostałej do spłaty.

Dowód: umowa pożyczki wraz z aneksem k.75-82, zestawienie należności i spłat- k.87-116), oświadczenia pełnomocników stron na rozprawach 23.06.2022r i 10.10.2022r).

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że świadczeniem głównym pozwanego wynikającym z zawartej umowy był obowiązek spłaty zaciągniętej pożyczki w złotych polskich. Powód dochodzi w niniejszej sprawie spełnienia świadczenia umownego wynikającego z umowy z 1 grudnia 2010r. Jednak ani pozwany nie mógł samodzielnie dokonywać spłaty w walucie euro, ani też Bank nie mógł domagać się spełnienia świadczenia w walucie obcej, gdyż takie uprawnienie nie wynika z zawartej umowy. W konsekwencji także powodowy cesjonariusz, który nabył wierzytelność od Banku – przy założeniu, że umowa jest ważna - może domagać się tylko takiego świadczenia jaki wynika z zawartej umowy czyli sumy określonej w złotych wraz z umownymi odsetkami i odsetkami za opóźnienie. Taki wniosek wynika z treści zawartej umowy i jest zasadny, bez względu na ocenę, czy mamy do czynienia z pożyczką walutową, czy złotową. Zatem już z tej przyczyny powództwo powinno ulec oddaleniu.

Argument powyższy ulega wzmocnieniu przy przyjęciu, że w niniejszej sprawie w istocie zawarta pożyczka nie charakteru walutowego. Wszak ani Bank nie wypłacił pozwanemu żadnej kwoty w euro, ani pozwany nie jest zobowiązany do spłaty pożyczki w euro. Waluta euro posłużyła stronom jedynie do waloryzacji wypłaconego pozwanemu kapitału oraz rozłożonych na 20 lat rat i zadłużenia po każdej spłaconej racie. Zatem Sąd Apelacyjny nie podziela argumentu jakoby łącząca strony umowa miała charakter walutowy skoro z jej treści wynika, że zarówno wypłata jak i spłaty również będą dokonywane w walucie polskiej.

Z tego samego powodu (żądania zapłaty w euro) Sąd nie mógł uwzględnić także wniosku powoda - zgłoszonego w toku postępowania apelacyjnego, – o zasądzenie kwoty kapitału wypłaconego pozwanemu, skoro wypłata została dokonana w euro – nawet gdyby przyjąć, że roszczenie to mieści się w żądaniu pozwu i nie narusza art. 321 k.p.c.

Posługując się formułą tzw. asekuracji orzeczniczej – na wypadek nie podzielenia przez Sąd Najwyższy przedstawionego wyżej stanowiska - Sąd Apelacyjny dodatkowo czyni dalsze rozważania odnośnie nieważności umowy

W stanie faktycznym wskazać należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących waloryzację spłaty i zadłużenia z odwołaniem do kursu euro.

Bank udzielił bowiem pozwanemu pożyczki w walucie euro do której odpowiednie zastosowanie znajduje art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, zaś specyfiką (wyróżnikiem) przedmiotowej umowy było zawarcie postanowień o obowiązku pożyczkobiorcy dokonywania spłat kwot kredytu z złotych, przy zastosowaniu waloryzacji rat i pozostałego zadłużenia do euro.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa pożyczki była dla pozwanego niekorzystna od samego początku. Nie ulega wątpliwości, że korzyści wynikające z niższego oprocentowania pożyczki nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka kursowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, zwłaszcza w sytuacji drastycznego wzrostu kursu euro. Bank nie tylko nie poinformował pozwanego o tym, że ryzyko kursowe jakie na siebie przyjmuje jest nieograniczone ale i nie zaproponował im zabezpieczenia przed tym ryzykiem, choć sam się zabezpieczał.

Brak podstaw do ustalenia, że klienta pouczone w sposób pozwalający na przyjęcie, iż zdawał sobie sprawę, że kurs euro w stosunku do złotego może w ciągu kilkudziesięciu lat rosnać w praktyce w sposób nieograniczony, a całe ryzyko tego wzrostu jest po jego stronie. Bank nie przedłożył wniosku dowodowego z tak sformułowaną tezą.

Z samego faktu wyboru kredytu denominowanego nie można również wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, były z pozwanym indywidualnie uzgadniane, a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu denominowanego nie można wywieść, że pozwany świadomie godził się na nieograniczone ryzyko. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powodowie mieli wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, termin wypłaty kredytu czy też prowizja banku. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z pozwanym negocjowane indywidualnie.

W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat. mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy". mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Treść umowy stron wskazuje, iż zamieszczone w niej klauzule waloryzacyjne skutkowały swobodą Banku w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości świadczenia pozwanego, przy braku równowagi w ustalaniu wysokości wzajemnych świadczeń oraz dysproporcji ryzyka związanego z deprecjacją waluty krajowej w stosunku do waluty przeliczeniowej. Okoliczności te jednak, same przez się, nie prowadzą jeszcze do oceny spełnienia przesłanek określonych art. 58 § 2 k.c.

W następstwie zastosowanego w umowie mechanizmu waloryzacji wysokość zadłużenia pozwanego - zarówno wyrażonego w złotych - była uzależniona od zmiennych kursów walut, określanych w Tabeli kursów Banku. Takie rozwiązanie należy uznać za nietransparentne i przyznające Bankowi zbyt szeroki zakres kompetencji do określania obowiązków kontrahenta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na gruncie art. 385¹ i n. k.c. wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Głosa 2020, nr 4, s. 67 i n. i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl., wyrok SN z 13 maja 2022r, II CSKP 464/22 niepubl.).

Abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z ich niejasności. Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy 93/13, a w szczególności w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P., B.P. przeciwko „A.”, dotyczącym postanowienia zastrzeżonego w umowie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (pkt 19). Przypominając, że przewidziane w art. 5 dyrektywy 93/13 wymaganie przejrzystości postanowień umownych musi podlegać wykładni rozszerzającej i nie może zostać zawężone do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 41). Trybunał zwrócił tam uwagę, iż w

przypadku spornej klauzuli indeksacyjnej problem dotyczy nie tyle jej jednoznaczności, ile niewskazania sposobów ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia rat spłaty, gdyż nie precyzuje ona wszystkich czynników uwzględnianych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego (pkt 47-48). We wcześniejszym swym orzecznictwie zaś wyjaśnił, że dla poszanowania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa kredytu przedstawia w sposób przejrzysty powód i szczególnie cechy mechanizmu zamiany waluty obcej, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach umowy, tak aby konsument był w stanie zrozumieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 49). Istotne jest zatem to, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument może nie tylko dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (pkt 50).

Konsument bowiem musi móc zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga (pkt 54). W rezultacie Trybunał stwierdził, że art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (pkt 55, teza). Przypominając również, że przestrzeganie wymagania transparentności postanowienia stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny abuzywności tego postanowienia na podstawie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy 93/13 (pkt 58), Trybunał zasugerował, iż przedmiotowe postanowienie dotyczące indeksacji, niepozwalające konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, ma abuzywny charakter (pkt 64).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 13 maja 2022r, II CSKP 464/22, iż w świetle orzecznictwa krajowego i unijnego nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia umowne stanowiące, iż kurs waluty określa Tabela kursów danego banku (także z odwołaniem się do kursu ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP i prowizji) mają treść niedozwoloną.

Tezy tej nie podważa także okoliczność, że w praktyce bank stosuje te postanowienia w sposób, który przysparza mu stosunkowo niewielkie korzyści, zgodnie bowiem z prawem unijnym (art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13) i krajowym o tym, czy postanowienie jest niedozwolone - podobnie jak o tym, czy jest sprzeczne z prawem (art. 58 § 1 i 2 k.c.) - decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 Nr 1, poz. 2). Niedozwolonego charakteru postanowienia nie przekreśla również stwierdzenie, że jego treść odpowiadała ówczesnej praktyce (zwyczajowi) przyjętej w obrocie bankowym, skoro była ona niewystarczająca.

Z przytoczonych postanowień umowy wynika, że z naruszeniem zasady równości stron bank, jako podmiot silniejszy w stosunku do konsumenta, uzyskał możliwość samodzielnego kreowania wysokości wzajemnych świadczeń, przy przewidzeniu mechanizmu polegającego na stosowaniu odmiennego, niekorzystnego dla kontrahenta Banku kursu, w zależności od tego, czy dotyczy to wyliczenia świadczenia Banku czy kredytobiorcy (kurs kupna (niższy przy wypłacie, i wyższy sprzedaży przy spłacie i ustalaniu pozostałego zadłużenia), a dodatkowo przy takiej konstrukcji, która – z uwagi na brak jasności – nie pozwalała przewidzieć wysokości tych świadczeń.

Nadto, sporne postanowienia umowne mieściły w sobie klauzulę waloryzacyjną walutowości – przewidywały bowiem, że jakkolwiek świadczenia stron miały być płacone w walucie krajowej, to waluta obca będzie walutą rozliczeniową. W związku z tym wskazać należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r.

(sprawa C-776/19) stwierdził m.in., że „wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę”, jak też, że wykładni art. 3 ust.1 powołanej wyżej dyrektywy należy dokonywać w ten sposób, że „warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków”.

Przedmiotowe klauzule waloryzacyjne określały ważny element charakteryzujący zawartą przez strony umowę. W rzeczywistości bowiem dotyczyły głównych postanowień umownych, wpływających na wysokość głównych świadczeń stron (wartość kapitału wypłaconego przez Bank oraz wysokość rat i zakres pozostałego do spłaty (po każdej spłaconej racie) zadłużenia konsumenta. Stanowiły jej istotę, wyróżnik, tworząc charakterystykę umowy.

Należy też mieć na uwadze, że ryzyko zmian kursowych waluty rozliczeniowej w całości zostało całkowicie przerzucone na konsumenta, przy czym ryzyko zmian niekorzystnych było nieograniczone. Zatem, w świetle treści umowy, skutki nadzwyczajnego wzrostu waluty euro w stosunku do złotego obciążały wyłącznie i w całości pozwanego.

Należy podkreślić, że w umowie brak jest zastrzeżenia, że w razie istotnej, w oznaczonych w umowie granicach, deprecjacji waluty krajowej, dalsze konsekwencje tych niekorzystnych zmian będą obciążały obie strony. W rezultacie konsument został w sposób nieograniczony obciążony nieproporcjonalnym i nieograniczonym ryzykiem kursowym i co ważne także takim, który nie mieściło się w granicach przewidywalnych w dacie zawarcia umowy.

Ciężar wykazania, iż pozwany został prawidłowo pouczony o istocie wskazanego ryzyka oraz, że przy pełnej świadomości tego ryzyka zaakceptowałby przewidziane w umowie rozwiązanie, spoczywał na powodzie. Takich okoliczności powód nie wykazał. Nie udowodnił także, by sporne postanowienia zostały uzgodnione w następstwie indywidualnych negocjacji, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 i 2 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Przedstawiony pogląd pozostaje w zgodzie z postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. 1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.) oraz ich rozumieniem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Zważyć bowiem należy, że zawarte w kodeksie cywilnym regulacje art. 385¹-385 (4) stanowią wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego wyżej powołanej dyrektywy. W konsekwencji, przy wykładni polskich przepisów regulujących prawo konsumenckie należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego. Zgodnie natomiast z art. 6 ust.1 dyrektywy, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami

nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w dalszej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle treści w/w przepisów oraz orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, sąd ma obowiązek zbadania czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, a konsekwencją tą jest przede wszystkim ciążący na sędzie obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej – jednak bez zmiany jej treści. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma ocena, czy wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego wpływa na pozostałą część umowy, czy też bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. W szczególności – z oczywistych względów - umowa nie może dalej obowiązywać, o ile niedozwolone postanowienia umowne dotyczą głównego przedmiotu umowy. Jakkolwiek – stosowanie do treści art. 4 ust.2 dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i art. 485¹ § 1 k.c. – ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale wyłącznie to nie znajduje zastosowania jeżeli postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak już wyżej wskazano, sporne klauzule indeksacyjne nie spełniają tego ostatniego warunku.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron związane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności. Kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne. Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia. Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114; w wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, lex nr 2690299). W ostatnim z powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia”. Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W tym stanie rzeczy rację mają apelujący, iż takimi są kwestionowane postanowienia zawierające klauzule waloryzacyjne. Określają bowiem świadczenia główne stron poprzez wskazanie podstaw do ich ustalenia, w sytuacji, gdy klauzule te nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu. Nadto powodowie w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko.

Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzul waloryzacyjną prowadzić będzie do upadku umowy w całości. Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest bowiem możliwe określenie praw i obowiązków stron. Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa.

Z prawa konsumenckiego wynika, że konsument może następczo udzielić „świadomej, wyraźniej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Istnienie możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenie”) i przywrócenie mu w ten sposób

skuteczności z mocą wsteczną powoduje, iż tego rodzaju postanowienia abuzywne wiążą się z sankcją bezskuteczności zawieszonej. Jak wskazał Sąd najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC z 2021 r., z.9, poz. 56), charakterystyka tej sankcji, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE wskazuje, iż „konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należy poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne)”.

W sytuacji, w której – na skutek odmowy potwierdzenia - klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna), o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. „To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić)”. Także jednak i w tym przypadku konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej i definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jako szczególnie niekorzystnej, sprzeciwiając się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami.

Sąd Apelacyjny pouczył pozwanego o możliwych, przewidywalnych skutkach związanych z bezskutecznością (nieważnością) umowy w tym obowiązku zwrotu otrzymanego kapitału i możliwym obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału. Złożył oni pisemne oświadczenie, z którego wynika, iż nie wyraża zgody na niedozwolone postanowienia umowne i akceptuje skutki uznania za abuzywne postanowień zawartej umowy, w tym upadek (nieważność) całej umowy i wynikające stąd konsekwencje.

Oświadczenie o odmowie potwierdzenia klauzul abuzywnych ma charakter materialnoprawny. Oznacza bowiem, że dopiero z dniem złożenia przedmiotowego oświadczenia następuje skutek prawny związany z ustaniem stanu zawieszenia, a zatem z tym dniem umowa kredytu przestaje wiązać stając się definitywnie bezskuteczną (nieważną). Skoro tak, to z tym dniem powstają skutki związane z bezskutecznością (nieważnością) samej umowy – a więc powstaje możliwość dochodzenia zwrotu wzajemnych świadczeń spełnionych w ramach realizacji bezskutecznej (nieważnej) umowy. Takie rozwiązanie wymagane jest z uwagi na konieczność zapewnienia pewności prawa. Jeżeli bowiem ostateczny skutek związany z utrzymaniem bądź brakiem związania umową zależy od oświadczenia kredytobiorcy, to także z datą złożenia tego oświadczenia powstają skutki prawne wynikające z jego złożenia. W rezultacie od daty złożenia przedmiotowego oświadczenia może rozpocząć bieg termin przedawnienia roszczeń obu stron o zwrot wzajemnie spełnionych świadczeń (art. 120 k.c.), jak też stają się wymagalne roszczenia o zwrot świadczenia (przy założeniu, iż uprzednio wezwano o jego spełnienie).

Zatem apelacja pozwanego podlegała uwzględnieniu i w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania za obie instancje Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3, 98 § kpc w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29).