

Sygn. akt VI ACa 972/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa I. K. i R. K.

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

o ustalenie, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 września 2020 r., sygn. akt XXV C 3239/19

1. oddała apelację;
2. zasądza od (...) S. A. w W. na rzecz I. K. kwotę 8 200 (osiem tysięcy dwieście) zł tytułem zwrotu postępowania apelacyjnego;
3. zasądza od (...) S. A. w W. na rzecz R. K. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 972/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydanym w sprawie o sygn. akt XXV C 3239/19 sprawy z powództwa I. K. i R. K. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. o ustalenie ewentualnie o zapłatę ustala, że umowa zawarta pomiędzy (...) Bank S. A. z siedzibą w W., będącym poprzednikiem prawnym (...) S. A. z siedzibą w W. a I. K. (z domu J.) i R. K. w dniu 21 marca 2006 r. nr (...) o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych (...) Waloryzowany Kursem (...), jest nieważna (pkt 1); zasądził od (...) S. A. z siedzibą w W. na rzecz I. K. i R. K. łącznie kwotę 11 834 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 2).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

W dniu 24 lutego 2006 r. powodowie za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. w W. skierowali do pozwanego wnioski o udzielenie kredytu (...), wskazując jako kwotę kredytu sumę 307 510 zł zaś jako walutę kredytu (...).

W okresie ubiegania się przez powodów o kredyt u pozwanego, Bank oferował klientom kredyty/pożyczki w złotych polskich posiadaczom eKonta połączonego z rachunkiem bilansującym oraz kredyty/pożyczki hipoteczne złotowe waloryzowane kursem walut obcych USD/Euro/ (...) lub innych walut wskazanych przez (...), według tabeli kursowej (...) Banku S.A.

Podczas oferowania powodom kredytu waloryzowanego kursem (...), zapewniono ich, że frank szwajcarski jest stabilną walutą. Powodom złożono propozycję zawarcia umowy kredytu złotowego, ale nie przedstawiono im symulacji w jaki sposób będzie kształtować się kredyt w złotych i kredyt waloryzowany kursem (...). Powodowie otrzymali informację, że nie mają zdolności kredytowej na kredyt złotowy i po to przedstawiono im symulację obrazującą porównanie obu kredytów.

Bank posługiwał się kursem kupna i kursem sprzedaży, gdyż aby mógł udzielić kredytu waloryzowanego to na początku musiał pozyskać sam odpowiednią pulę (...). Bank, żeby udzielać kredyty waloryzowane kursem (...) musiał wcześniej sam kupić (...) z rynku międzybankowego. W okolicy 2007 r. parametrem odzwierciedlającym wysokość oprocentowania był (...). Gdyby bank pozyskiwał złotówki na kredyty złotowe to stopę określałby (...). Jeżeli klient spłaca swoje raty kapitałowo - odsetkowe w PLN to bank stosuje kurs sprzedaży i taką równowartość PLN klient spłaca. Bank wymienia te same złotówki z innym bankiem i kupuje (...). Prowizja za udzielenie kredytu w złotych oraz waloryzowanych była taka sama.

Bank w oparciu o informację o dochodach powodów przeprowadził symulację wskazującą maksymalne szacowane miesięczne obciążenie z tytułu wnioskowanej kwoty kredytu w wysokości 307 510 zł, które zostało wyliczone na poziomie 2 545,52 zł. Następnie Bank przeprowadził symulację kosztów kredytu waloryzowanego kursem (...), wskazując na dodatkowe koszty w postaci składki ubezpieczeniowej - 2 152,57 zł oraz prowizji w kwocie 3 075,10 zł.

Bazując na oprocentowaniu wskazanym w ww. symulacjach (2,75% - standardowe oprocentowanie), kwocie kredytu 307 510 zł, kursie kupna (...) publikowanym przez pozwanego w dniu 24 lutego 2006 r. tj. 2,3896, saldo kredytu na dzień symulacji wynosiłoby 128 686,80 (...) Przy okresie kredytowania wynoszącym 360 miesięcy i standardowym oprocentowaniu 2,75%, wysokość miesięcznej raty w (...) wynosiłaby 525,35 (...)

Powyższe wyliczenie wynika z zastosowania przez Sąd wzoru:
$$\frac{[\text{kwota kredytu} \times \text{oprocentowanie miesięczne}] / [1 - [1 + \text{oprocentowanie miesięczne}]^{-\text{okres kredytowania}}]}{[1 - [1 + \{2,75:12 \text{ miesięcy}\}]^{-360}]}$$

Opierając się na powyższych założeniach hipotetyczna miesięczna rata kredytu przeliczona z (...) na PLN po kursie sprzedaży (...) publikowanym w tabeli kursowej Banku z 24 lutego 2006 r., tj. 2, (...) wynosiłaby 1 301,39 zł (525,35 (...) x 2, (...)) (dowód: archiwum kursów (...) dostępne na stronie internetowej pozwanego).

Bazując na oprocentowaniu wskazanym w ww. symulacjach (2,75% - standardowe oprocentowanie), kwocie kredytu 307 510,00 zł, kursie sprzedaży (...) publikowanym przez pozwanego w dniu 24 lutego 2006 r. tj. 2, (...), saldo kredytu na dzień symulacji wynosiłoby 124 136,12 (...) (307 510 zł: 2, (...)). Przy okresie kredytowania wynoszącym 360 miesięcy i standardowym oprocentowaniu 2,75%, wysokość miesięcznej raty w (...) wynosiłaby 506,77 (...), co w przeliczeniu na złote polskie po kursie kupna wynosiłoby 1 210 ,97 zł (506,77 (...) x 2, (...)) zaś po kursie sprzedaży 1 255,37 zł.

Stopa referencyjna (...) w dniu 24 lutego 2006 r. wynosiła 4,1700%. Przyjmując założenie jak dla powyższych wyliczeń dla kredytu waloryzowanego, ale oprocentowanego stopą referencyjną (...), raty równe, miesięczna rata kredytu złotowego na dzień 24 lutego 2006 r. wynosiłaby 1 498,40 zł (wzór jak powyżej).

Analizując kursy średnie (...) publikowane przez NBP w okresie od stycznia 1990 r. do lutego 2006 r. Sąd Okręgowy ustalił, iż najwyższy kurs średni (...), publikowany przez NBP w powyższym okresie odnotowano w dniu 17 maja 2004

r., wynosił on 3,1207 zł. Kurs sprzedaży (...) publikowany przez pozwanego w dniu 17 maja 2004 r. wynosił 3,1650 zł zaś kurs kupna opiewał na 3, (...).

Przy wzroście waluty waloryzacyjnej do poziomu 3,1650 zł, hipotetyczna rata kredytu waloryzowanego kursem (...), na dzień 24 lutego 2006 r., przy pozostawieniu ww. „typowych” parametrów kredytu, tj. saldo 128 686,80 (...), okres kredytowania 360 miesięcy, standardowe oprocentowanie 2,75%, raty równe - miesięczna rata kredytu stanowiłaby równowartość kwoty 1 662,73 zł ($525,35 \dots \times 3,1650$).

R. K. w dniu 24 lutego 2006 r. podpisał oświadczenie według którego zapoznał się z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Rozumie, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu. Pozwany w dniu 3 marca 2006 r. wydał dla powodów pozytywną decyzję kredytową.

W dniu 21 marca 2006 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. a I. J. (obecnie K.), R. K. została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Cel kredytu został oznaczony w §1-1A. Jako kwotę kredytu oznaczono środki pieniężne w wysokości 307 510 zł, waloryzowane do (...). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2 marca 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 129 751,06 (...) Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w Umowie.

Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu. Okres kredytowania wynosi 360 miesięcy od dnia 21 marca 2006 r. do dnia 15 lipca 2036 r., w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Termin spłat raty przypadają na 15 dzień każdego miesiąca. Prowizja wyniosła 1% kwoty kredytu tj. 3 075,10 zł. Prowizja z tytułu ubezpieczenia kredytu wyniosła 0,20% kwoty kredytu tj. 615,02 zł. Zasady ubezpieczenia niskiego wkładu opisano w §3 ust. 4 Umowy, które stanowiło uiszczenie składki ubezpieczenia za 36 miesięczny okres w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 2 152,57 zł.

Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia Umowy wynosiło 2,45%. W okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie podlegało podwyższeniu o 1 p. p. i wynosiło 3,45%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia następowało obniżenie oprocentowania kredytu o 1 p. p., co miało nastąpić od daty spłaty najbliższej raty.

Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej. Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W umowie określono, iż kwota kredytu będzie podlegała wypłacie w dziewięciu transzach w złotych polskich, w sposób opisany w §5 Umowy w okresie od 15 marca 2006 r. do 30 stycznia 2007 r. Po przeliczeniu kwoty uruchomionego kredytu 307 510,00 zł przez kurs kupna (...) stosowany przez Bank z dnia uruchomienia poszczególnych transz, saldo kredytu wyniosło 126 838,55 (...) Kredytobiorca oświadczył w § 29 Umowy, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania Kredytu i w pełni je akceptuje.

Według §9 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów, kredyty/pożyczki hipoteczne są oprocentowane wg zmiennej stopy procentowej określonej w Umowie. Dla kredytów/

pożyczek hipotecznych waloryzowanych oprocentowanie może ulec zmianie w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Zmiana wysokości oprocentowania nie wymaga wypowiedzenia Umowy. O zmianie oprocentowania (...) informuje kredytobiorcę oraz poręczycieli na piśmie. Wysokość obowiązujących w (...) stóp procentowych dla kredytów/pożyczek hipotecznych określona jest w Tabeli oprocentowania (...) i podawana jest do wiadomości publicznej przez mLinie oraz w Internecie na stronach informacyjnych (...).

Na dzień 21 sierpnia 2019 r. co spłaty pozostało 91 027,48 (...), w tym tytułem kapitału 90 992,33 (...) oraz tytułem odsetek 35,15 (...). Pismem odebranych przez pozwanego w dniu 22 października 2019 r., powodowie wezwali pozwanego do zwrotu kwot spełnionych tytułem poszczególnych rat kredytu w wysokości 140 062,25 zł i 39 999,35 (...), która po przeliczeniu wg kursu średniego walut obcych NBP na 17 października 2019 r. odpowiadała kwocie 155 605,47 zł. Jednocześnie powodowie na podstawie art. 498 k. c. w/w kwotę przedstawili do potrącenia z kwotą wypłaconego kapitału kredytu w wysokości 307 510 zł określając, iż na rzecz pozwanego na w/w datę pozostaje do zapłaty jedynie kwota 11 842,27 zł. Pozwany ustosunkował się do powyższego wezwania oraz oświadczenia w piśmie z 19 listopada 2019 r., uznając stanowisko powodów za bezpodstawne i bezskuteczne.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd I instancji zważył, że powództwo główne o ustalenie nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie, co ze względu na alternatywny sposób formułowania roszczeń procesowych przez powodów, zwalniało z obowiązku rozstrzygnięcia w sentencji wyroku o roszczeniach ewentualnych, sformułowanych na wypadek oddalenia żądania głównego oraz każdego kolejnego roszczenia alternatywnego, aż do wyczerpania wszystkich roszczeń wskazanych w petitum pozwu.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k. p. c. w formułowaniu powództwa głównego o ustalenie nieważności umowy. Powodowie wskazując na bezwzględną nieważność Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem, zasadą nominalizmu, a także naturą umowy kredytu bankowego, wywodzili, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji, odwołując się do art. 358¹ § 2 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego, powodowie wywodzili, że jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski.

Zdaniem Sądu I instancji umowa zawiera wszystkie postanowienia przedmiotowo istotne. Poprzez narzuconą powodom konstrukcję umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia Kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w tabeli kursowej kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w (...)) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych), sam określa należną mu od powodów wierzytelność o której mowa w art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 i 5 pr. bank. Wartość świadczenia spełnianego przez powodów na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramie spłat w walucie (...), jako iloraz salda kredytu (powiększonego o odsetki umowne w (...)) i wyrażonego w miesiącach okresu kredytowania. Na mocy jednak dodatkowego postanowienia umownego, spełnienie świadczenia zwrotnego przez powodów w postaci zapłaty na rzecz Banku 360 równych miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu - czyli części salda wyrażonego w (...) oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do spłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

W ocenie Sąd Okręgowego powyższy mechanizm sprawia że świadczenia należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań, pozostawały od początku nieokreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem tabeli kursowej - nie sposób jest określić salda kredytu w (...), do którego zwrotu zobowiązał się kredytobiorca, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda. Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznej raty kredytu spłacanej zgodnie z wolą stron w złotych polskich. Niejednoznaczność kryteriów według których Bank uprawniony jest do zmiany oprocentowania umownego, powoduje z kolei, że bez opublikowania przez Bank Tabeli oprocentowania, nie jest możliwe ustalenie podstawy oprocentowania salda kredytu a tym samym wartości miesięcznej raty kredytu

wyrażonej w (...), a następnie przeliczonej na PLN, w której to walucie następowało spełnienie świadczenia przez Kredytobiorcę.

Sąd I instancji wskazał, że kredyt indeksowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów umowy kredytu bankowego, który do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, choć nienazwany był dopuszczalny przez prawo w ramach swobody umów. Po dniu wejścia w życie rzeczony ustawy, został formalnie wyodrębniony jako umowa nazwana. Do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, należy niewątpliwie zaliczyć klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt. Żaden bank w okresie zawierania Umowy nie oferował umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną (...), na co zwracał uwagę sam pozwany w swoim stanowisku procesowym. Bez tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną. Podkreślenia wymaga, że żaden Bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną na podstawie art. 58 § 3 k. c.

Do tożsamyh wniosków w zakresie wykładni art. 58 § 3 k.c. należało zdaniem Sądu Okręgowego dojść w kontekście nieważności postanowień umownych dotyczących oprocentowania kredytu. Umowa kredytu bankowego, w której nie określono wysokości oprocentowania umownego z całą pewnością nie zostałaby zawarta przez żaden bank. Co więcej należałoby stwierdzić, iż jest ona nieważna z mocy prawa jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 i 5 pr. bank.

Zdaniem Sądu I instancji sporną Umowę można uznać za nieważną na zasadach ogólnych wynikających z art. 58 § 2 k.c. wobec jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego - wynikającym z niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank w zakresie skutków zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. W kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient, konsument obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści.

Badaniu po kątem sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy. Obowiązki informacyjne Banku w dacie zawierania spornej Umowy nie wynikały z żadnych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Gdyby tak było ocena w tym przedmiocie dokonywana byłaby w oparciu o art. 58 § 1 k. c. Tym niemniej obowiązki informacyjne Banku w czasie zawierania spornej Umowy, wywodzić należy zdaniem Sądu I instancji ze szczególnej funkcji banków, winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania Umowy były odbierane przez przeciętnych konsumentów poszukujących zewnętrznego finansowania na potrzeby zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. - powodowie.

Sąd I instancji uznał, że analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarte w umowie postanowienia określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu oraz klauzula zmiennego oprocentowania są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.

Klauzule indeksacyjne nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób

dowolny. Podobnie oceniać należy konstrukcję klauzuli zmiennego oprocentowania, które ustalane było przez Bank w odpowiednich tabelach.

Sąd Okręgowy wskazał, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut oraz zmiennego oprocentowania, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną Umową, a także nie przewiduje oprocentowania kredytu bankowego. Pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od Kredytobiorcy, których także nie można ustalić wobec bezskuteczności klauzuli zmiennego oprocentowania (tak jeśli chodzi o rodzaj stosowanej zmiennej stopy referencyjnej, jak i zmiennej marży). Usunięcie postanowień określających główne świadczenia stron - podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii - musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznaczało, że na skutek kontroli abuzywności. w ocenie Sądu Okręgowego, umowę należało uznać za nieważną. Nie jest bowiem możliwe określenie świadczenia należnego pozwanemu od powodów.

W ocenie Sądu I instancji niemożliwe jest jednocześnie zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE, uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Powodowie takowej zgody nie wyrażają. Poza tym TSUE wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k. c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim (w przypadku klauzul indeksacyjnych), nie może być art. 358 k. c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten bowiem w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r.

Zważywszy, że do umów kredytu waloryzowanego kursem (...), stosowane są w obrocie bankowym różne stopy referencyjne LIBOR (3M, 6M, 12M) oraz różne marże, nie sposób także zastąpić bezskutecznej klauzuli zmiennego oprocentowania, na mocy zwyczaju, którąś z tych stóp referencyjnych lub bliżej niesprecyzowanych marży.

Wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołujących się do nieważności Umowy, dokonania przez powodów spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez powodów kredytu (a przy uwzględnieniu i przeliczeniu wpłat w (...) po kursie średnim NBP, na dzień wyrokowania przewyższających kwotę uruchomionego kredytu), nie zachodzi także obawa, że ustalenie nieważności Umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następującą akceptacją niekorzystnych klauzul. Nie ma zatem żadnych przeszkód aby uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy miałyby odbyć się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98§ 1, §1¹ i § 3 k. p. c.

Apelację pod powyższego orzeczenia wniósł pozwany, zaskarżając je w całości.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

a) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

i. brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji oraz oprocentowania zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego, Oświadczenia z 24 lutego 2006 r. oraz Umowy wynika, że ww. postanowienia są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami Umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego i ryzyka zmiany oprocentowania, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt oraz ryzyka zmiany oprocentowania, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy powyższe istotne dla sprawy okoliczności wynikają z treści zgromadzonych w aktach sprawy oraz niekwestionowanych w toku postępowania dowodowego dokumentów;

(...). ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego nie znajduje uzasadnienia na gruncie okoliczności sprawy i stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, podczas gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

iv. ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do Umowy oraz oprocentowania kredytu, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dowodów (w tym odpisu protokołu zeznań świadka M. D.) wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut i oprocentowania;

v. pominięcie okoliczności, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty i rynkowe oprocentowanie, podczas gdy są to okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia;

b) art. 227 k.p.c. zw. z art. 235³ § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez oddalenie postanowieniem z 2 września 2020 r. wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodów z dokumentów w postaci Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów obowiązującego od 1 lipca 2009 r. wraz z pismem Okólnym oraz Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów obowiązującego od kwietnia 2009 r. wraz z pismem Okólnym, podczas gdy ww. dowody zmierzały do wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia;

c) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy (wniosek kredytowy, Oświadczenie z 24 lutego 2006 r., Umowa kredytowa), wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność tych dokumentów nie została podważona w toku postępowania, wobec czego należało uznać, że okoliczności faktyczne nimi stwierdzone zostały dostatecznie wyjaśnione oraz udowodnione.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.

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

b) art. 58 k.c. i art. 385¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne;

c) art. 69 i 76 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: "Prawo bankowe") w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że w Umowie nie została dookreślona kwota kredytu i podstawa oprocentowania kredytu, co prowadzi do nieważności Umowy kredytu;

d) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że (i) konstrukcja indeksacji i (ii) klauzula zmiennego oprocentowania przyjęte w Umowie strony powodowej zostały ukształtowane z naruszeniem zasad współzycia społecznego, co prowadzi do nieważności Umowy w całości;

e) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zawarte w Umowie: (i) klauzula indeksacyjna oraz (ii) klauzula zmiennego oprocentowania, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienie umowne;

f) art. 58 § 3 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („Dyrektywa 93/13”) poprzez zaniechanie wyodrębnienia w Umowie kredytowej stron klauzuli ryzyka walutowego, dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej i klauzuli spreadowej, dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych klauzuli zmiennego oprocentowania, dotyczącej oprocentowania kredytu w sposób zmienny oraz klauzuli warunków zmiany oprocentowania, dotyczącej wyłącznie warunków oraz przesłanek dokonywania zmiany oprocentowania zastrzeżonego w Umowie kredytowej w trakcie jej trwania, a także przyjęcie, że wszystkie ww. klauzule określają główne świadczenia stron, podczas gdy postanowieniami określającymi główne świadczenia stron są wyłącznie klauzula ryzyka walutowego i klauzula zmiennego oprocentowania;

g) art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 „Dyrektywy 93/13”, poprzez zanegowanie możliwości odniesienia się do normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone (względnie niezgodnych z prawem) postanowień umownych dot. klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, podczas gdy taki proces stosowania prawa jest zdatny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

h) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw' w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 75b Prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy, umożliwiającego spłatę kredytu bezpośrednio w walucie (...).

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła być uznana za trafną, albowiem podniesione w niej zarzuty były nieuzasadnione.

W pierwszej kolejności skarżący – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – zarzuca nieprawidłowe przyjęcie, iż postanowienia umowne nie zostały w sposób indywidualny uzgodnione. Jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia w tym zakresie, pozwany zdaje się utożsamiać takie uzgodnienie ze stworzeniem konsumentowi możliwości wyboru spośród różnych produktów zaoferowanych przez przedsiębiorcę. Z jednej strony konsekwentnie uznać należy, iż przyjęcie takiej optyki, stwarzałoby ochronę, o której mowa w art. 385¹ k. c. całkowicie iluzoryczną – ograniczoną wyłącznie do tych przedsiębiorców, którzy nie stwarzają możliwości wyboru

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

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

dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez stronę powodową wynika, że postanowienia odnoszące się do denominacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez stronę powodową treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy.

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

W dalszej kolejności – w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – skarżący podnosił brak uwzględnienia szeregu okoliczności, które w istocie prowadzić miałyby do wniosku, iż powodowie pomimo zapoznania się z umową oraz zagrożeniami wynikającymi z ryzyka kursowego, zdecydowali się na zawarcie umowy. W odróżnieniu jednak od innych spraw, o zbliżonych stanach faktycznych, prowadzonych przez tych samych pełnomocników, w realiach sprawy niniejszej brak było jednak w ogóle jakiegokolwiek dowodu, iż powodowie zostali powiadomieni o ryzyku kursowym – poza lakonicznym stwierdzeniem zawartym w § 29 umowy, nie pozwalającym się jakkolwiek zorientować, jakiego rodzaju informacje zostały rzeczywiście powodom przekazane, a przede wszystkim czy na ich podstawie byli w stanie oszacować wysokość swojego zobowiązania w trakcie trwania umowy. Kwestia ta wydaje się być o tyle wątpliwa, iż żadną miarą nie sposób było uznać jej za notoryjną. Tym bardziej, iż skoro sposób ustalania przez pozwany bank kursu, nie był jakkolwiek związany z trendami rynkowymi (pozwany mógł ustalać ten kurs całkowicie niezależnie od trendów rynkowych - nawet jeżeli istotnie były one możliwe do zdiagnozowania, zaś konsument nie miał żadnej możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie banku), to poinformowanie kredytobiorców o rynkowym ryzyku kredytowym nie mogło mieć tu jakiegokolwiek znaczenia. Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż ostatecznie to nie ryzyko kursowe finalnie przesądzało o abuzywnym charakterze powyższej klauzuli. Na tym tle już zatem tylko marginalnie zauważyć należało, iż prawodawca w art. 22¹ k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentem korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym (nawet jeżeli takie powiadomienie istotnie jakkolwiek miało miejsce), wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej zaś brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż powodowie zawierając umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) mieli jakkolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie refinansowania wskazanych w umowie celów. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż ich intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiegokolwiek działanie na niekorzyść pozwanego – zaciągnięcie kredytu, w którym to pozwany kreuje wysokość zobowiązania kredytobiorców, regularne spłacanie go przez kilkanaście lat, a następnie podejmowanie wieloletnich działań zmierzających do odzyskania włożonych środków. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powodowie winni być chronieni jako konsumenci, nawet jeżeli istotnie uzyskali od pozwanego wskazywane tu informacje. Konsekwentnie w ten sposób należało ocenić również podnoszone w apelacji pozwanego zarzuty co do nieprawidłowych ustaleń, które dotyczyć miały nieprawidłowego pouczenia powodów o ryzyku kursowym. Kwestie te z wyżej wskazanych już przyczyn nie miały znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporu.

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

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczą przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego – zaniechania przeprowadzenia dowodu ze wskazanych dokumentów oraz dokonanie ustaleń wyłącznie na podstawie dowodu z przesłuchania stron. Zwrócić tu należy uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego (w tym przede wszystkim dotyczący przepisów regulujących postępowanie dowodowe), aby mógł być uznany za skuteczny, winien wywierać konkretny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W przypadku zarzutu naruszenia uregulowań dowodowych, w praktyce konieczne jest nie tylko wskazanie jakiego rodzaju fakty powinny zostać ustalone w sposób odmienny, ale również jaki wpływ takie odmiennie ustalenie miałyby na treść rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu tych zarzutów skarżący wskazuje na odpis protokołu zeznań M. D., złożonego w innej sprawie, które w jego ocenie wskazują jednak, iż również w przypadku powodów zastosowano wskazywane tam procedury. Dodatkowo w uzasadnieniu apelacji zwrócono uwagę na wprowadzenie już w 2009 r. do regulaminu bankowego definicji spreadu. Co do pierwszej z tych kwestii, to z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż – nie wdając się tu w nieprawidłowo wskazywany przez apelującego rozkład ciężaru dowodu, albowiem zeznania złożone w innej sprawie i dotyczące przyjętych w banku procedur nie stwarzają co najwyżej słabe domniemanie faktyczne, iż tego rodzaju procedury zostały zachowane w stosunku do powodów – kwestie informacyjne zostały już wyżej ocenione i uznane za nieistotne, w tym znaczeniu, iż nawet poinformowanie powodów o ryzyku związanym z powierzeniem przedsiębiorcy możliwości do nietransparentnego i niekontrolowalnego dla kredytobiorców wyznaczania zarówno kursu walutowego na potrzeby stosowania klauzuli indeksacyjnej nie sanowało zawartych w umowie klauzul. Te rozważania skarżącego pomijają zresztą drugą równie istotną w realiach faktycznych sprawy niniejszej kwestię – jednostronnego ustalania przez pozwanego wysokości oprocentowania kredytu. Co do wprowadzenia definicji spreadu walutowego w Regulaminie wprowadzonym przez pozwanego blisko trzy lata po zawarciu spornej umowy, to intencje skarżącego pozostają tu całkowicie niezrozumiałe. Regulamin ten bowiem skodyfikował na potrzeby zawieranych przez pozwanego umów istniejące powszechnie pojęcie spreadu – jako różnicy pomiędzy kursem sprzedaży, a kursem kupna walut, nie konkretyzując w żadnym stopniu, ani wysokości tego spreadu, ani nawet sposobu jego ustalania. Oczywiście te spostrzeżenia mają jedynie marginalny charakter – nawet gdyby pozwany jakkolwiek skonkretyzował sposób ustalania spreadu, okoliczność ta nie miałaby wpływu na podstawową w tym zakresie wadliwość zawartej pomiędzy stronami umowy – indeksację dokonaną przy wypłacie kredytu.

Kolejno pozwany podnosi zarzut naruszenia art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Zwrócić zatem należało uwagę, iż rozstrzygnięte zaskarżonym wyrokiem powództwo zmierzało do ustalenia nieważności stosunku prawnego wykreowanego umową kredytu i istotnie miało swą podstawę normatywną w art. 189 k. p. c. Kwestionując istnienie interesu prawnego, jako podstawowej przesłanki wynikającej z tego przepisu, skarżący podniósł możliwość wystąpienia przez stronę powodową z dalej idącym żądaniem roszczeniowym – o zwrot świadczenia nienależnego. Zauważyć tu należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalone należało uznać stanowisko, że interes prawny występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (por. m. in. uchwały: z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05 i z dnia 14 marca 2014 roku, III CZP 121/13). Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc, czy sytuacja strony powodowej zostanie jednoznacznie określona. Należy podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy że ocena tej przesłanki powództwa przewidzianego w art. 189 k. p. c. nie może być dokonywana w sposób schematyczny, lecz zawsze z uwzględnieniem okoliczności sprawy (por. wyroki: z dnia 10 czerwca 2011 roku, II CSK 568/10 i z dnia 18 marca 2011 roku, III CSK 127/10). Trzeba ją więc indywidualizować, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Rozumienie tego interesu musi być przy tym szerokie i elastyczne. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy po stronie powoda powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, dochodząc zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Przy otwartej drodze innego postępowania, gdzie sfera podlegająca ochronie jest szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego, co do zasady upada interes prawny do odrębnego sformułowania żądania ustalającego (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 15 marca 2002 roku, II CKN 919/99). Strona powodowa nie traci natomiast interesu prawnego, gdy sfera jego ochrony prawnej jest szersza i wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie wszystkich niepewności mogących wynikać z określonego stosunku w przyszłości. Ma to zazwyczaj miejsce w przypadku domagania się ustalenia nieważności umowy, gdy z naruszonego stosunku prawnego wypływa lub może wypłynąć jeszcze więcej roszczeń, natomiast wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1970 roku, III PZP 34/69 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 1966 roku, I CR 109/66, z dnia 5 grudnia 2002 roku, I PKN 629/01 i z dnia 21 września 2018 roku, V CSK 540/17). Należy również zwrócić uwagę, że pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia ochrony prawnej, co wynika z obowiązujących standardów międzynarodowych oraz art. 45 Konstytucji RP (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 roku, II CK 125/03).

Przyjmując powyższe założenia, uznać trzeba, że skoro między stronami istnieje spór o ważność i skuteczność umowy o charakterze trwałym, z której wynikają także inne, poza spłatą rat, obowiązki, w tym w zakresie ubezpieczenia, czy utrzymywania hipoteki na nieruchomości strony powodowej, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że wyłącznie wyrok ustalający nieważność (względnie oddalający tak sformułowane powództwo) może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k. p. c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem strony powodowej roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy strona powodowa pozostaje związana umową, będąc nadal dłużnikiem banku. Wskazać przy tym należy, że całkowite wyjaśnienie istniejących między stronami rozbieżności nie mogłoby nastąpić w drodze innego powództwa, w tym powództwa o zapłatę. Moc wiążąca w zakresie uregulowanym w art. 365 k. p. c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia. Wynikająca z art.

365 § 1 k. p. c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1073/00, z dnia 8 czerwca 2005 roku, V CK 702/04 i z dnia 3 października 2012 r., II CSK 312/12).

Tym samym zatem interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie wyniku z następujących okoliczności: długotrwałego charakteru stosunku prawnego nawiązanego przez zawarcie umowy kredytu na zakup nieruchomości, powiązania innych stosunków prawnych z umową kredytu (hipoteka), wąskim ujęciem mocy wiążącej wyroków zasądzających i powstaniem na skutek nieważności umowy dwóch odrębnych roszczeń każdej ze stron. Tym samym uznać należało, że interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest oczywisty i nie może być zrealizowany w całości poprzez roszczenie o zapłatę.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 58 k. c. i art. 385¹ k. c. zwrócić należało uwagę, iż nie może obecnie wzbudzać wątpliwości, iż uregulowania zawarte w art. 385¹ k. c. mają charakter przepisów szczególnych, w stosunku do ogólnej regulacji zawartej w art. 58 k. c. Tym samym w przypadku stosunków obligacyjnych zawieranych przez konsumenta, sąd powszechny winien w pierwszej kolejności – przy uznaniu, iż wskazywane klauzule umowne mają charakter niedozwolonych – zbadać konsekwencje sankcji zawartej w art. 385¹ § 1 k. c., czyli sankcji braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Zwrócić jednak należy uwagę, iż Sąd Okręgowy zbadał roszczenie powodów niejako wielotorowo – w oparciu o różne podstawy. Niezależnie od rozważań dokonanych przez Sąd I instancji na podstawie art. 58 § 2 oraz art. 58 § 3 k. c., Sąd ten zbadał łączący strony stosunek obligacyjny również na podstawie art. 385¹ § 1 k. c. i ostatecznie uznał, iż w realiach faktycznych sprawy niniejszej sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umowy, ostatecznie prowadzić będzie do nieważności umowy. Pogląd taki, chociaż niejako w innym ujęciu, prezentowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością); czy też w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. (sygn. akt II CSKP 464/22), w uzasadnieniu którego wskazano w szczególności, iż (...) bezskuteczność tego rodzaju postanowień może prowadzić do upadku umowy kredytu, jeżeli bez nich obowiązywanie umowy jest prawnie niemożliwe w świetle prawa krajowego, nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień tych nie potwierdził. Powyższe poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela. Tym samym, jakkolwiek zaprezentowana przez Sąd Okręgowy argumentacja w części winna ulec swoistemu przewartościowaniu, Sąd ten ostatecznie prawidłowo przyjął pogląd o nieważności umowy z uwagi na brak możliwości jej dalszego wykonywania wobec braku związania konsumenta podstawową dla wykreowanego stosunku obligacyjnego, klauzulą indeksacyjną.

W takiej sytuacji czwarty z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 353¹ w zw. z art. 58 § 2 i 3 oraz art. 65 k. c. Skoro łącząca strony umowa okazała się nieważna, albowiem nie może być wykonywana po zastosowaniu braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, brak jest potrzeby badania, czy zachodzą tu przesłanki do ustalenia nieważności jeszcze na innej podstawie – art. 58 § 3 k. c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 69 i 76 ustawy – Prawo bankowe, skarżący zarzuca nieprawidłowe ustalenia co do braku określenia kwoty kredytu oraz jego oprocentowania. Jak się wydaje, w zakresie ustalenia kwoty kredytu, doszło tu do pewnego nieporozumienia. Strony niewątpliwie łączyła umowa o kredyt złotowy – został on udzielony i spłacany miał być w walucie krajowej. Nie oznacza to jednak, iż powodowie po uzyskaniu kredytu w kwocie 307 510 zł zobowiązani byli do spłaty tej kwoty wraz odsetkami i prowizją. Kwota wypłaconego kapitału została bowiem przez pozwanego w sposób nie znajdujący żadnych umownych ograniczeń przeliczona na walutę indeksacji, w wyniku tego przeliczenia doszło do ustalenia wysokości poszczególnych rat wyrażonych w walucie

indeksacji, które bank – ponownie stosując dowolne kryteria – przeliczał na walutę krajową, w której świadczenie było spełniane przez powodów. Ten mechanizm, a zwłaszcza zastosowanie takiego mechanizmu indeksacji po wypłacie kredytu, sprawiało, iż powodowie przy zawieraniu umowy kredytu nie mieli wiedzy co do tego, jak kształtować się będzie ich zobowiązanie, albowiem zależało to wyłącznie od taktyki przyjętej przez przedsiębiorcę. Na te rozważania nakładają się istotna w realiach faktycznych niniejszej sprawy kwestia związana ze sposobem ustalania wysokości oprocentowania. W umowie nie doszło bowiem do powiązania wysokości oprocentowania z jakimikolwiek parametrami o charakterze obiektywnym, albowiem za takie nie mogą uchodzić wskazane w sposób ogólny wskaźniki – zmiana stopy referencyjnej określonej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta jest podstawą waloryzacji. Co więcej – zmiana tych parametrów nie powoduje automatycznie zmiany oprocentowania, albowiem zależy to od woli banku – przedsiębiorcy. Możliwa jest zatem sytuacja, w której oprocentowanie pozostanie niezmienione, pomimo korzystnej dla kredytobiorcy zmiany wskazanych w § 10 umowy parametrów. Z drugiej strony nawet drobna i nieistotna z punktu widzenia wykonywania umowy zmiana takiego parametru może stanowić podstawę do podwyższenia oprocentowania przez pozwanego. W takiej sytuacji powodowie w chwili zawierania umowy nie byli w stanie przewidzieć, wysokości swoich zobowiązań. Zarzut ten nie mógł zatem zostać uznany za trafny.

Dokonując oceny kolejnego z rzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385¹ k. c. Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego. Zwrócić bowiem należało uwagę, iż kwestia jednostronnego ustalania przez bank kursu, z zastosowaniem którego następuje indeksacja kredytu była już przedmiotem licznych stanowisk wyrażanych, czy to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czy też Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że 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. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminy), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Podzielając powyższe poglądy,

Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, iż tak przedstawiona argumentacja wskazuje wprost na to, iż wskazane przez powodów klauzule kształtują w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami obowiązku powodów, naruszając rażąco ich interesy.

W ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego skarżący w pierwszej kolejności zarzucił naruszenie art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG. W tym zakresie zważyć należało, iż choć od samej zasady denominacji wyodrębnić można określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu, to podział na klauzulę waloryzacyjną i spreadową w okolicznościach sprawy jest sztuczny i niecelowy. Bez danych o tym, jaki kurs zastosować, waloryzacja nie mogłaby zostać przeprowadzona, obie zatem klauzule składały się na mechanizm waloryzacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku, C - 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 roku, C - 38/17). W klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Nie było bowiem odesłania do takiego miernika (przykładowo kursu średniego NBP), którego zachowanie zapewniłoby funkcjonalność samej waloryzacji. Gdyby zaś dokonać takiego wyodrębnienia klauzul przeliczeniowych, jak zdaje się to wiedzieć apelujący, to stwierdzić należy, że abuzywny charakter mają także one z uwagi na ich niejednoznaczność i niejasność.

Na tym tle zauważyć należało, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że za niedozwolone postanowienia umowne należy uznać te klauzule zawarte w umowie z konsumentem, które uzależniają wysokość kwoty w jakiej kredyt ma być wypłacony i zwrócony od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej. W ten sposób obarczają one kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i z dnia 28 września 2021 roku, I (...) 74/21). Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty w stosunku do złotego bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Sąd, dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, powinien ponadto mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony, zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18). Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k. c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18). Jak przy tym wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym z ostatnich orzeczeń, tj. w wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku (C-212/20) art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że 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. Takiej możliwości nie zapewniono zaś stronie powodowej. Należy zauważyć, że w zawartej przez strony umowie od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie strony powodowej w sposób niezależny od decyzji banku. Bank przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania na gruncie zawartej umowy wysokości rat kredytu wyznaczanych kursem franka, bez ograniczeń w postaci skonkretyzowanych obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ze stroną powodową nie uzgodniono żadnej metodyki tworzenia tabel kursowych, zatem każdy sposób, w jaki robił to bank był nieprawidłowy.

Kolejny z zawartych w apelacji pozwanych zarzutów zakłada możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego – jak się wydaje - przepisami o charakterze ogólnym, co więcej – zastąpienie takie miałyby następować na korzyść przedsiębiorcy. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko(...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Już zatem z powyższych przyczyn kwestia ewentualnej indeksacji z zastosowaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego była w istocie już wyżej oceniona i uznana za niedopuszczalną, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wykluczającym możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami o charakterze ogólnym. Odnosząc się zaś do możliwości stosowania art. 358 k. c., dodatkowo zważyć należy, iż – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Jak już jednak wskazano, analiza treści umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych mPlan z dnia 21 marca 2006 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej, wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku - łącząca strony umowa została zawarta w dniu 21 marca 2006 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie

zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

Dokonując oceny ostatniego z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów – naruszenia art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 oraz 75b ustawy – Prawo bankowe, zwrócić należy uwagę, iż jak już wyżej wskazano – odwołując się tu do poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2018 r. (sygn. III CZP 29/17) sposób wykonywania umowy nie ma wpływu na ocenę zawartych w tej umowie klauzul, albowiem oceny tej dokonuje się według stanu na datę zawarcia umowy. W takiej sytuacji stworzenie w przyszłości (szereg lat po zawarciu przez strony umowy) przez prawodawcę możliwości spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie indeksacji, nie może żadną miarą sanować niedozwolonych postanowień umownych. Nawet przy przyjęciu jakiegokolwiek odmiennej optyki, i tak zawarcie aneksu do umowy przewidującego spłatę – od pewnego momentu – rat kredytowych w walucie indeksacji, nie usuwa niejako pierwotnej wadliwości tej umowy – zastosowania wadliwego mechanizmu indeksacji przy przeliczeniu zobowiązania powodów na walutę indeksacji po wypłacie kredytu. Wreszcie zwrócić należy uwagę na pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20), zgodnie z którym Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Tym samym także ostatni z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów nie mógł być uznany za trafny.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w postępowaniu drugoinstancyjnym pozwany podniósł zarzut zatrzymania świadczenia. Nie prowadząc tu dalej idących rozważań co do prawidłowości realizacji takiego zarzutu (jak się wydaje objętym nim może być wyłącznie wierzytelność wymagalna, tymczasem wobec braku wezwania powodów do zapłaty, wymagalność ta wzbudzać musi oczywiste wątpliwości), zwrócić należy uwagę, iż zaskarżony wyrok obejmował jedynie uwzględnienie roszczenia ustalającego, a zatem nie dochodzi tu do spełnienia przez pozwanego jakiegokolwiek świadczenia. Tym samym hipoteza normy zawartej w art. 496 k. c. nie zaistniała, co skutkowało musi spostrzeżeniem, iż zarzut procesowy zatrzymania nie mógł być w realiach procesowych sprawy niniejszej uznany za skuteczny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego (...) S. A. jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty te złożyły się opłata od wniosku o zabezpieczenie uiszczona przez powódkę (100 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego dla każdego z powodów, albowiem każde z powodów reprezentowane było przez innego pełnomocnika, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.