

Sygn. akt VI ACa 663/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. C. i A. C.

przeciwko R. (...) z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt XXVIII C 1471/21

oddala apelację;

zasądza od R. Bank (...) A.G. z siedzibą w W. na rzecz M. C. i A. C. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 663/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 1471/21 z powództwa M. C. i A. C. przeciwko R. Bank (...) A.G. z siedzibą w W., oddział w Polsce z siedzibą w W., o ustalenie i zapłatę: ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta w dniu 14 stycznia 2008 roku jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego R. Bank (...) A.G. z siedzibą w W., oddział w Polsce z siedzibą w W. łącznie na rzecz powodów M. C. i A. C. kwotę 104 911,31 zł oraz kwotę 51 180,32 (...) tytułem zapłaty, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 21 maja 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3); zasądził od pozwanego R. Bank (...) A.G. z siedzibą w W., oddział w Polsce z siedzibą w W. łącznie na rzecz powodów M. C. i A. C. koszty procesu w całości wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od kwoty tych kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt 4).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 12 grudnia 2007 r. M. C. i A. C. złożyli wniosek do (...) S.A. Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 357 529 zł indeksowanego do (...) i rozłożenie go na 360 rat. Jako cel kredytu wskazano zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. W

dacie składania wniosków żaden z powodów nie prowadził działalności gospodarczej. W toku procesu ubiegania się o kredyt indeksowany do (...) powodowie podpisali także oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej w którym oświadczyli, iż: zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, będąc tego świadomi rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN; ponoszą ryzyko kursowe, a wysokość kursu ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i wysokość raty; saldo kredytu jest wyrażone w walucie obcej.

W dniu 15 stycznia 2008 r. powodowie oraz (...) SA Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego) zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 357 529 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. Wyplata kredytu miała zostać zrealizowana na rachunek wskazany w dyspozycji wypłaty środków.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,93833 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej (...) 3M (...) oraz stałej marży banku w wysokości 1,2 p.p. Okres kredytowania został określony na 360 miesięcy.

Kredyty był indeksowany kursem (...). Wyplata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na (...) według kursu nie niższego niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku zaś wypłaty kredytu w transzach obowiązywał kurs nie niższy niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu. Pełna wysokość kredytu w (...) miała zostać określona według kursów walut stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (§ 7 ust. 4 Regulaminu).

Przy spłacie raty kredytu wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Jeśli zaś dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 ust. 2 regulaminu).

W umowie ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Przy podpisaniu umowy powodowie podpisali ponownie oświadczenie kredytobiorcy o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej oraz o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej.

Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,3 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Od dnia zawarcia umowy do wytoczenia powództwa powodowie zapłacili na rzecz pozwanego łącznie 104 911,31 zł oraz 51 180,32 (...) tytułem wykonywania przedmiotowej umowy kredytu. Kwota ta wynikała z zaświadczeń przedstawionych przez powodów, uzyskanych od pozwanego. Pozwany nie kwestionował tychże zaświadczeń ani wycień matematycznych strony powodowej, kwestionując powództwo jedynie co do zasady.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego.

W niniejszej sprawie strona powodowa miała status konsumenta (konsumentów). Powodowie zawarli umowę w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych i nie prowadzili działalności gospodarczej w dacie zawierania umowy ani później. Pozwany również nie kwestionował statusu konsumenta strony powodowej.

Większość okoliczności sprawy niniejszej wynikała z niekwestionowanych dokumentów prywatnych, które zostały przedstawione w należytym uwierzytelnionych kserokopiach. W szczególności treść umowy i oświadczeń dokumentów wystawionych przez pozwany bank oraz z oświadczeń strony powodowej, niezakwestionowanych przez stronę pozwaną.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał za dopuszczalną co do zasady indeksację kredytu jednakże postanowienia umowy opisane w pozwie a określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k.c.

Sąd I instancji wskazał, że w umowie będącej przedmiotem niniejszego postępowania strony jednoznacznie wskazały kwotę udzielonego kredytu oraz sposób określania oprocentowania oparty o średnią arytmetyczną stawek (...). Aby umożliwić jej zastosowanie strony wprowadziły do umowy klauzulę indeksacyjną, na podstawie której kwotę wypłaconego kredytu przeliczono na franki szwajcarskie po kursie kupna wynikającym z tabeli banku. Od tak powstałego salda w walucie szwajcarskiej naliczono umówione odsetki, zaś każdorazowa rata była przeliczana na złotówki według kursu z tabeli banku z dnia zapłaty.

Według Sądu I instancji w umowie kredytu brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że kwota kredytu podlegająca zwrotowi nie była w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że znamienne są również sformułowania zawarte w regulaminie (§7 ust. 4). Przy wypłacie kredytu bank nawet nie musiał zastosować kursu wynikającego z ustalonej przez siebie tabeli, a jedynie kurs nie niższy – co jednoznacznie wskazuje na możliwą dowolność w określaniu wysokości zobowiązania drugiej strony. Spłata kredytu miała następować według kursu sprzedaży z tabeli obowiązującej w banku (§9 ust. 2 pkt. 1). W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje nieo określone.

W ocenie Sądu I instancji bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa, w obu jej częściach, nie precyzuje sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości salda wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. De facto spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu.

W ocenie Sądu I instancji omawiane postanowienia są sprzeczne z art. 353¹ k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu indeksowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należy waluta indeksacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień

dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałyby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień.

Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda.

W ocenie Sądu I instancji nie ulega wątpliwości, że strona powodowa w niniejszej sprawie posiada status konsumenta.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy i oświadczenia o ryzyku.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Według Sądu I instancji w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostał obowiązkowi informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385¹ § 1 k.c. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego regulacje obowiązujące w dacie zawarcia umowy nie wymagały podawania dalej idących ostrzeżeń.

Po dokonaniu analizy spornej umowy pod kątem abuzywności jej postanowień Sąd Okręgowy niedozwolony charakter mają postanowienia umowy: - w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu, - w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia poprzedzającego dzień spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Sąd I instancji podkreślił, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k.c. Sąd I instancji zważył, że umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika (...) jest sprzeczna z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) (...) z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) (...) ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) wskaźnik (...) został uznany za kluczowy wskaźnik referencyjny, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na zakaz zastosowania stawki (...) w odniesieniu do wierzytelności wyrażonych w złotych, sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego, wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

Powyższe zdaniem Sądu I instancji prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Według Sądu I instancji strona powodowa posiadała interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

O zwrocie nienależnie pobranego świadczenia orzeczono na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwanego był niezasadny.

O odsetkach rozstrzygnięto na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części tj. co do pkt 1, 2, 4.

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

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy (i) z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne,

strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka A. S., który to dowód Sąd bezpodstawnie pominął;

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, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie, wynikają wskazane okoliczności;

ustalenie, że pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu kursów, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut;

ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym, podczas gdy brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwany bank w tym zakresie, a pozwany przekazał stronie powodowej pełną informację na temat ryzyka kursowego;

nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, jakie procedury obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie informowania klientów o kredycie indeksowanym oraz o ryzyku kursowym z nim związanym i czy były one stosowane do wszystkich klientów, w tym do strony powodowej w dacie trwania procesu kredytowego i czy strona powodowa została o tej charakterystyce kredytu indeksowanego poinformowana, pomimo zaoferowania przez stronę pozwaną dowodu w tym zakresie, tj. zeznań świadka A. S., który to dowód Sąd bezpodstawnie pominął;

ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi dodatkowy, czysty dochód banku, w okolicznościach 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;

zaniechanie ustalenia wykształcenia powodów, doświadczenia w posługiwaniu się walutą obcą przez powodów, statusu konsumenta po stronie powodowej, co miało istotne znaczenie dla ustalenia zasadności podnoszonych

przez stronę powodową roszczeń, w tym z perspektywy dopuszczalności badania postanowień umowy pod kontem abuzywności;

art. 235² § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.c. w zw. żart. 227 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z 29 lipca 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S., podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, w tym między innymi informowanie o charakterystyce kredytu indeksowanego do waluty obcej i o ryzyku kursowym, możliwości negocjowania warunków umowy;

art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. poprzez pominięcie w postanowieniu z dnia 29 lipca 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, podczas gdy 1) dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, w tym między innymi kwestię sposobu poinformowania strony powodowej o ryzyku kursowym i działaniu mechanizmu indeksacji oraz zrozumienia tej informacji przez stronę powodową, indywidualnego uzgodnienia postanowień kwestionowanych w pozwie oraz rzekomo niewłaściwego wywiązywania się przez pozwanego z obowiązku poinformowania o ryzyku kursowym i możliwości negocjowania treści umowy, a także służył wykazaniu innych faktów niż dowodzone zgromadzonymi w sprawie dokumentami; 2) dowód ten był możliwy do przeprowadzenia;

d) art. 327¹ § 1 ust. 1) k.p.c. - poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niepełny i zaniechanie wskazania przyczyn dla których Sąd pominął wnioski dowodowe z zeznań świadka A. S. oraz przesłuchania stron.

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

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

art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.LIE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez brak pełnego i poprawnego uwzględnienia w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej określane jako "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej określane jako "klauzule spreadowe"), i w konsekwencji dokonanie zbiorczej oceny wszelkich postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie i przyjęcie, że postanowienia te dotyczą głównych świadczeń stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględnivszy wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że : (i) postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że (ii) postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

art. 56 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: (i) brak dokonania prawidłowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd 1 instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza 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;

art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne uznanie, że zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot ((...)) musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a tym samym jej nieważnością;

art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed datą jego wymagalności;

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 nieuzasadnione pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c., wnoszę o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna. albowiem podniesione w niej zarzuty nie winny być ocenione jako nietrafne.

Zwrócić należało uwagę, iż skarżący – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – wskazuje na 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, czytelno 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. nieuzgodnione 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 nieuzgodnienia 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 szczególny 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. Szczególnie silnie podkreślić należy, iż niedozwolony charakter badanej klauzuli, usuwa wyłącznie indywidualne uzgodnienie tej klauzuli, nie zaś wybór przez konsumenta wzorca z kilku oferowanych przez pozwanego.

W dalszej kolejności – w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. 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 pierwszej kolejności zwrócić tu jednak należało uwagę, iż skoro sposób ustalania przez pozwanego banku 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. Co więcej - to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądzało o abuzywnym charakterze powyższej klauzuli. Nie sposób nie zauważyć, iż postanowienia umowne nie nakazywały powiązania sposobu ustalania przez pozwanego kursu – czy to do przeliczenia kwoty wypłacanego kredytu, czy też poszczególnych rat miesięcznych – z jakimikolwiek trendami rynkowymi, ogólnie odsyłając jedynie to ustalanych przez bank tabel, przy czym ustalenie to w ogóle nie następowało według kryteriów, czy też metodyki, które byłyby kredytobiorcy ujawnione. W dalszej kolejności zważyć należy, 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 konsumentkiej ochrony 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, 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 jakiegokolwiek racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż powodowie zawierając umowę o kredyt hipoteczny z dnia 14 stycznia 2008 r. mieli jakkolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie finansowania wskazanego w tej umowie. 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 powoda, 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 wskazwane 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. Zwrócić należy uwagę, iż skuteczne poinformowanie powodów o ryzyku kursowym nastąpiłoby wówczas, gdyby pozwany przedstawił prognozowane kursy w okresie obowiązywania umowy, tak aby konsument mógł świadomie ocenić finansowe konsekwencje przedsięwziętych czynności. Oczywiście bank winien w istocie poinformować powodów nie co do potencjalnych kursów rynkowych, ale co do tego, jak zamierza kształtować swoją politykę kursową i jakie kursy będzie wyznaczał w okresie obowiązywania umowy. Tego rodzaju sytuacja niewątpliwie nie miała tu miejsca.

Tym samym również bez znaczenia, przy jednolitej koncepcji konsumenta przyjętej przez prawodawcę, są indywidualne cechy tego konsumenta. Wykształcony konsument nie podlega słabszej ochronie, w stosunku do konsumenta niewykształconego. Ochrona konsumenta powinna być odniesiona do wzorca przeciętnego konsumenta, który jednak działa ze stosownym do jego sytuacji rozeznaniem. Nawet najlepsze wykształcenie i doświadczenie zawodowe powodów nie pozwalało im na ustalenie, jakiego rodzaju kursy będzie ustalał pozwany bank, a tym samym jak będzie kształtowało się ich zobowiązanie.

Na zakończenie tych rozważań Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22), w którym wskazano, iż (...) Wymóg by warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 3/13) obejmuje bowiem nie tylko to, by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, które mogą być trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawieranim na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę. W pełni podziеляjąc powyższą ocenę, Sąd Apelacyjny pragnie niejako dodatkowo zwrócić uwagę, iż brak możliwości stosownej oceny konsekwencji ekonomicznych, może rodzić dla kredytobiorcy również dalej idące konsekwencje – takie, jak brak możliwości wcześniejszej spłaty kredytu, albowiem ustalane poprzez wskaźnik jednostronnie przyjmowany przez pozwanego zadłużenie, nawet w zakresie wysokości pożyczonego kapitału, nie jest dla konsumenta możliwe do przewidzenia. Przedstawione tu przez pozwanego oświadczenie kredytobiorców nie pozwala na ustalenie, iż istotnie zostali oni poinformowani w wyżej wskazany sposób, a jedynie ogólnie wyrażenie przez nich wiedzy o istniejącym, niesprecyzowanym, ryzyku kursowym.

Powyższe rozważania prowadzi do wniosku, iż zarzuty pozwanego dotyczące spreadu walutowego, zaś w szczególności tego, że stanowi on przychód, a nie dochód banku, pozostają tu również bez znaczenia. S. ma tu bowiem niejako znaczenie wtórne – skoro pozwany uprawniony był do jednostronnego kształtowania zarówno kursu kupna, jak i kursu sprzedaży, to również uprawniony był do kształtowania wysokości spreadu walutowego. Pierwotna wadliwość umowy polegała zatem na tym, iż pozwany w sposób jednostronny i nietransparentny kształtował oba te kursy, nie zaś na tym, iż w tym zakresie zastrzegł dla siebie dodatkowy przychód w postaci spreadu.

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.

W ramach zarzutu naruszenia przepisów postępowania skarżący zarzuca również brak przeprowadzenia dowodu z zeznań Świadka A. S.. Z wyżej wskazanych przyczyn dowód ten nie był przydatny, a zatem prawidłowo został przez Sąd I instancji oddalony. Miał on zeznawać – jak należy wnioskować z tezy dowodowej zawartej w odpowiedzi na pozew - na takie okoliczności jak przebieg procedury kredytowej, sposobu funkcjonowania kredytu mieszkaniowego, zasad ustalania kursu wymiany, czy też możliwości wyboru oraz zmiany waluty udzielonego kredytu. Jak należy wnioskować okoliczności te, przynajmniej w części, dotyczą sposobu wykonywania umowy przez pozwanego i w świetle powyższych poglądów nie mają one wpływu na ocenę stosowanych przez pozwanego klauzul umownych. W pozostałej części dotyczą uwarunkowań ekonomicznych, w jakich umowa jest przez pozwanego wykonywana. W tym zakresie zwrócić należało uwagę, iż okoliczności tego rodzaju nie sanują niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Przedsiębiorca nie może skutecznie bronić się podnosząc zarzuty, w świetle których ukształtowanie stosunku prawnego w sposób wolny od niedozwolonych postanowień umownych byłoby dla niego nieopłacalne, albowiem nie odzwierciedlałoby ekonomicznych realiów, w jakich przedsiębiorca ten funkcjonuje. Jeżeli taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce, pozwany powinien powstrzymać się z oferowaniem produktów bankowych danego rodzaju, a nie kształtować ich treść w sposób naruszający interesy konsumenta. Kwestia dotycząca możliwości wyboru, albo zmiany waluty kredytu nie była pomiędzy stronami sporna – brak było zatem potrzeby przeprowadzania w tym zakresie postępowania dowodowego. Powyższe rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż Sąd Okręgowy prawidłowo zaniechał przeprowadzania tego rodzaju dowodu, albowiem okoliczności, które przy ich użyciu zamierzał udowodnić pozwany nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Bez znaczenia byłyby tu również jakiegokolwiek ustalenie, co do procedur obowiązujących w banku, czyli co do procedur, które zostały przyjęte przez pozwanego we własnym zakresie i jak należy wnioskować, nie wiążących żadną miarą powodów.

Jeżeli chodzi o kolejny z zarzutów naruszenia prawa procesowego (art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 w zw. z art. 227 k. p. c.), zwrócić należało uwagę, iż dotyczy on przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Istotnie pozwany w odpowiedzi na apelację wnioskował o przeprowadzenie tego dowodu, przy czym wskazana w tym zakresie teza dowodowa obejmowała okoliczności niesporne (wykształcenie powodów, cel zaciągnięcia kredytu, przeznaczenie środków z kredytu), a w części nieistotne dla rozstrzygnięcia lub niemożliwe do precyzyjnego zidentyfikowania (okoliczności towarzyszące zawarciu umowy kredytu). W takiej sytuacji przeprowadzenie tego dowodu nie byłoby zasadne, a tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo pominął tak zaoferowany przez powoda materiał procesowy. W apelacji skarżący niejako odmiennie wskazuje okoliczności, które zamierzał dowodem tym udowodnić. W takiej sytuacji z jednej strony zmianę tezy dowodowej w tym zakresie należałoby uznać za spóźnioną, z drugiej zaś kwestia ewentualnej wiedzy posiadanej przez powodów została już wyżej oceniona.

Skarżący zarzucił również naruszenie art. 327¹ § 1 pkt 1 k. p. c. W tym zakresie w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za skuteczny, winien oddziaływać na treść rozstrzygnięcia. Uzasadnienie wyroku, sporządzane już po jego ogłoszeniu, ma względny wpływ na treść tego wyroku. W praktyce naruszenie art. 327¹ k. p. c. zachodzi wówczas, gdy sposób sporządzenia uzasadnienia wyklucza możliwość

jego instancyjnej kontroli. Tego rodzaju sytuacja w realiach sprawy niniejszej jednak nie zachodziła. W pierwszej kolejności zwrócić jednak należało tu uwagę, iż treść art. 327¹ § 1 pkt 1 k. p. c. nie nakazuje Sądowi wskazanie w uzasadnieniu przyczyn, dla których oddalił zaofiarowane wnioski dowodowe (a jedynie przyczyn, dla których innym, a zatem przeprowadzonym, dowodom odmówił wiarygodności), zaś brak przeprowadzenia dowodu winien być kwestionowany poprzez inne zarzuty (np. naruszenia art. 233 § 1 k. p. c., co skarżący zresztą czyni). Niemniej jednak wskazywane przez pozwanego wadliwości i tak nie sprawiają, iż zachodzi tu brak możliwości dokonania kontroli instancyjnej. Tok myślenia Sądu Okręgowego, co do oceny inicjatywy dowodowej pozwanego, jest tu bowiem możliwy do odtworzenia i – co już wyżej wskazano – prawidłowy.

Kolejno skarżący zarzucał naruszenie art. 189 Kodeksu postpowania cywilnego, kwestionując istnienie po stronie powodów interesu prawnego w dochodzeniu takiego ustalenia. Zwrócić tu należy uwagę, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest 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 roku, 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 formułowania żądania ustalającego (por. wyrok Sądu 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 dłużnikami 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 roku, 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 roku, II CSK 312/12).

Reasumując, interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie wynika 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.

Kolejno skarżący zarzuca naruszenie art. 353¹ k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz art. 65 k. c. W tym zakresie odwołać się należy do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji poszedł niejako tak wskazaną drogą – nie wskazał, iż umowa jest nieważna z uwagi na sankcję wskazaną w art. 58 k. c., a dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c. Wnioski, do jakich doszedł są co do zasady prawidłowe. W szczególności za prawidłowy należało uznać wniosek, iż klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie 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). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą

nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Pogląd o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej w związku z zawarciem w niej niedozwolonych postanowień umownych – klauzul denominacyjnych Sąd Najwyższy wyraził również w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. II CSKP 1153/22. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku. Jakkolwiek pogląd zaprezentowany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku co do nieważności wskazywanych postanowień jako sprzecznych z art. 353¹ k. c. nie mógł być w świetle powyższych rozważań uznany za trafny, jednakże nieważność umowy Sąd I instancji prawidłowo wywiódł, uznając, iż umowa po wylimitowaniu z niej klauzul indeksacyjnych, jako niedozwolonych postanowień umownych, nie może być uznana za ważną.

Na tym tle Sąd Apelacyjny pragnie się jednocześnie zdystansować od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. (II CSKP 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. drugie k. c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzecniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wylimitowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...), pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy ((...), obecnie (...) powiększony o marżę banku) można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzecniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące

mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe, a tym samym brak jest podstaw do dokonania rekonstrukcji świadczeń głównych stron. W wyniku tego przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o diametralnie innych cechach. Zarzucona przez Sąd Najwyższy w omawianych orzeczeniach przedwczesność takiej oceny zakłada możliwość poszerzenia wyводу prawnego w tym zakresie, co stanowi niezrozumiałe oczekiwanie rozwinięcia powyższej tezy - wystarczająco jasno wyartykułowanej i popartej powołanym, bogatym orzecznictwem.

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...) a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Ani w przeszłości, ani obecnie żadna z instytucji finansowych funkcjonujących w krajowym obrocie nie oferuje produktu kredytowego, który jakkolwiek wykorzystywałby tego rodzaju konstrukcję. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) - por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, (...) 701/22. Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) (...) z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) (...) ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz. Urz. UE. L z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...) (Dz. Urz. UE. L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego wskaźnik (...) jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wiarygodności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem (...) pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego. Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz. U. UE (...), nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

Niemniej jednak stwierdzić należy, że za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września

2020 roku, II CSK 556/18 i z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Wylimitowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne, w sytuacji, gdy aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w (...), gdyż wówczas spłatę rat w walucie indeksacji należałoby traktować jako nie stanowiącą realizacji umowy przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona powodowa od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych w (...) i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy.

Z tych względów Sąd Najwyższy wprost przyjął w wydawanych równoległe do omawianych orzeczeniach, że nie jest możliwe utrzymanie obowiązywania umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego kursem (...) po wylimitowaniu z niej abuzywnych postanowień – w której kwota kredytu wyrażona zostałaby w PLN, a jego oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek (...) (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 694/22, z dnia 13 maja 2022 roku II CSKP 293/22 i z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 943/22 i II CSKP 796/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: wyżej przytoczony już z dnia z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i z dnia 27 lipca 2021 roku, V CSKP 49/21), że wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz denominowanego w tej walucie i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Nie można także zgodzić się z tezą, że adekwatną sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest oprocentowanie kredytu według niższej stawki niż przy kredycie udzielonym w złotych i niezawierającym klauzul walutowych (penalty default). Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym.

Dokonując oceny trzeciego z zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należało uwagę, iż choć od samej zasady indeksacji 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, to stwierdzić należy, że abuzywny charakter mają także one z uwagi na ich niejednoznaczność i niejasność.

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 CSKP 74/21). Odnośnie do klauzul indeksacyjnych, również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazywano na nieuczciwy ich charakter (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku C-118/17, z dnia 20 września 2018 roku C-51/17 i z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16). 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. Rażące 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.p.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.

W zakresie kolejnego (oznaczonego jako pkt 2 lit. c) zarzutu naruszenia prawa materialnego, wskazać należało, iż we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ponieważ kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16 i z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18). Stanowisko to, w świetle aktualnych orzeczeń Sądu Najwyższego, uległo zmianie i obecnie dominujący jest pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm denominacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 498/18, z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku II CSKP 459/22).

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W wyroku z 26 lutego 2015 roku (M., C-143/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. wyrok z dnia 20 września 2018 roku, C-51-17, (...) Bank (...) pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą.

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące denominowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia wyliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości rat spłacanych przez kredytobiorcę w walucie polskiej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu denominacji miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu denominowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące denominacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. Postanowienia umowy kredytu dotyczące denominacji mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385¹ § 1 zdanie drugie k. c. Jednoznaczność tą należy jednak rozumieć nie jako przejrzystość językowo – gramatyczną, a jako takie ukształtowanie klauzul (a szerzej – umowy), która pozwoli konsumentowi chociaż na przybliżone oszacowanie wysokości swojego zobowiązania. Tymczasem na tle postanowień ocenianej umowy, powodowie nie mogli ocenić nie tylko jaką kwotę zapłacą tytułem odsetek, ale również jaką kwotę tytułem pożyczonego kapitału przyjdzie im zwrócić, albowiem kwota ta była ustalana w oparciu o dwukrotne przeliczenie przy uwzględnieniu czynnika jednostronnie i arbitralnie stosowanego przez bank. W zakresie odsetek zaś zwrócić należy uwagę, iż nawet gdyby powodowie potrafili przewidzieć, jak będzie kształtowała się stawka WIBOR i na tej podstawie algebraicznie przeliczyć wysokość poszczególnych rat kredytowych, to obliczenia te i tak nie pozwalałyby na ostateczne ustalenie wysokości ich ostatecznego zobowiązania, albowiem ono w tej części było również ustalone, przy uwzględnieniu kursu walutowego – czynnika jednostronnie i arbitralnie ustalanego przez bank, którego wysokości powodowie nie mogli jakkolwiek przewidzieć. Nie sposób zatem mówić tu o jednoznaczne sformułowanie wysokości zobowiązania powodów.

W ramach kolejnego zarzutu – naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 58 k. c. skarżący porusza niejako dwie kwestie – pierwsza z nich (nieważności umowy) została już wyżej oceniona. Umowa pozostaje nieważna, albowiem po wyeliminowaniu z niej niewiążących konsumenta niedozwolonych postanowień umownych, które dotyczyły

głównych świadczeń stron, nie jest możliwe jej dalsze wykonywanie zgodnie z pierwotnym zamiarem stron. W drugiej kolejności pozwany zarzuca tu nieprawidłowe uznanie, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny pragnie się tu odwołać do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) Trybunał wskazał, iż 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 i zauważyć, iż przyjęte w zawartej umowie rozwiązanie wymogów tych nie spełnia. Niezależnie od powyższego poglądu kwestia oceny klauzul tego rodzaju, była już przedmiotem licznych orzeczeń 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 (regulaminu), 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). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

Dokonując oceny kolejnego z zarzutów naruszenia prawa materialnego – oznaczonego literą g) zwrócić należało uwagę, iż przedstawiona tam argumentacja częściowo ulega rozproszeniu z uwagi na złożenie przez nich na etapie postępowania apelacyjnego oświadczenia o akceptacji skutków upadku umowy. Z drugiej strony nie może tu umykać, iż sankcja wskazana w art. 385¹ § 1 k. c. obowiązuje nie tylko ex tunc, ale także ex lege. Jakkolwiek konsument – w rozsądnym czasie - uprawniony jest do potwierdzenia dalszego obowiązywania niedozwolonych postanowień umownych, jednakże nie sposób uznać, iż jego pasywność w tym zakresie jakkolwiek prowadziłyby do wyeliminowania służącej mu na podstawie tej regulacji ochrony.

W pozostałym zakresie zarzut ten ocenić należy przede wszystkim na podstawie poglądów konsekwentnie formułowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. 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), 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. Tożsamy pogląd Trybunał wyraził również w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21 do C-82/21), w którym wskazano, iż Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy

93/13 należy interpretować w ten sposób, że: stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. 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.

Dodatkowo w związku z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 k. c., zważyć należało, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 14 stycznia 2008 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.

Zauważyć również należało, iż art. 358 k. c. znajduje zastosowanie jedynie do tych stosunków obligacyjnych, w których przedmiotem świadczenia jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem w realiach faktycznych niniejszej sprawy przedmiotem zobowiązania była kwota wyrażona w walucie krajowej – kredyt został udzielony w walucie krajowej i w walucie krajowej był spłacany. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

Jak wynika z treści kolejnego zarzutu, skarżący domaga się w istocie uznania, iż łącząca strony umowa przyjmuje – w związku z wyeliminowaniem z niej niedozwolonych postanowień umownych – postać umowy o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o obowiązującą stawkę WIBOR. Z uzasadnienia tego zarzutu wynika, iż skarżący odwołuje się tu do Regulaminu przewidującego w takiej sytuacji oprocentowanie kredytu właśnie w oparciu o taki parametr. Tego rodzaju wnioskowanie nie jest jednak prawidłowe z dwóch grup przyczyn. Po pierwsze sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym – a taką sankcję przewiduje art. 385¹ § 1 k. c. – nie pozwala na jakiegokolwiek konstruowanie w miejscu wyeliminowanych postanowień umownych innych postanowień, o ile nie wynika to wprost z innego przepisu ustawowego o charakterze szczególnym – czyli wprowadzonym przez prawodawcę w takim właśnie celu. W istocie jedyną dostrzegalną możliwością byłoby tu dalsze wykonywanie umowy jako umowy o kredyt złotowy z oprocentowaniem opartym o ówczesną stawkę (...), co już jednak wyżej oceniono w sposób krytyczny. Po wtóre zwrócić należy uwagę, iż postulowane przez skarżącego działania doprowadziłyby do wykreowania pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego o treści radykalnie odbiegającej od treści pierwotnie założone. A zatem również tu doszłoby do wykreowania pomiędzy stronami stosunku prawnego o treści, której strony w ogóle nie przewidywały i nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem, a jak się wydaje – o treści, którą strony wyraźnie odrzuciły, albowiem w dacie zawierania umowy przez powodów oraz poprzednika prawnego pozwanego istniała realna możliwość zawarcia „zwykłej” umowy o kredyt złotowy, na którą strony nie zdecydowały się.

Kolejny z zarzutów, dotyczący braku znaczenia dla oceny łączącego strony stosunku obligacyjnego, zmiany podmiotu publikującego wskaźnik (...) ma w istocie charakter drugoplanowy. Niemniej jednak zwrócić należało uwagę, iż w Regulaminie Kredytu Hipotecznego (§ 2 pkt 17 Regulaminu) strony postanowiły zdefiniować ten parametr, jako pochodną fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...). Z jednej strony w takiej sytuacji brak jest podstaw, iż przedsiębiorca był uprawniony do wyboru wskaźnika (...) ustalanej w inny sposób, w szczególności jako pochodną

fixingu organizowanego przez inny podmiot (i to jednostronnie – brak jest bowiem podstaw wskazujących, iż konsumenci brali w tym wyborze jakikolwiek udział), z drugiej zaś – iż w przypadku, w którym (...) zaprzestano publikacji wskaźnika (...), jego zastąpienie powinno następować w drodze stosownej renegocjacji postanowień umowy.

Dwa kolejne zarzuty zawarte w apelacji pozwanego dotyczyły naruszenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jak wynika z uzasadnienia apelacji w tym zakresie skarżący stoi na gruncie tzw. teorii salda. Jak się wydaje kwestia ta została już w sposób kategoryczny i wyczerpujący rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy. Zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. Te rozważania czynią niezasadnym również zarzut naruszenia art. 411 pkt 4 k. c.

Dodatkowo wskazać należy (w związku z zarzuceniem przez skarżącego również naruszenia art. 411 pkt 2 k. c.), iż kwestie związane z wykonywaniem zobowiązania w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego zostały już wyżej omówione. Wskazać należy, iż nie może powoływać się na ochronę wynikającą ze spełnienia świadczenia odpowiadającego zasadom współżycia społecznego ten podmiot, który sam postępuje sprzecznie z tymi zasadami. Nie sposób zatem udzielić pozwanemu ochrony przed zwrotem nienależnego świadczenia, nawet jeżeli świadczenie to odpowiadało zasadom współżycia społecznego, skoro obowiązek zwrotu tego świadczenia przez bank wynika właśnie z tego, iż to bank naruszał zasady współżycia społecznego oferując jako przedsiębiorca produkt bankowy zawierający niedozwolone postanowienia umowne i narażający konsumenta na konieczność ponoszenia konsekwencji z tym związanych.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zważyć należało, iż zawarty przez strony aneks miał na celu zmianę łączącej strony umowy w zakresie klauzul indeksacyjnych na przyszłość przez określony czas, zatem nie mógł doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu już wyżej przytoczanej uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 27/19) możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc. Ani treść aneksu, ani wskazywane przez strony okoliczności jego zawarcia nie dają podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k. c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzny, by nie

powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 roku, IV CK 95/03, z dnia 9 listopada 2006 roku, IV CSK 191/06 i z dnia 9 stycznia 2008 roku, II CSK 407/07). Ani analiza treści aneksu, ani towarzyszących mu oświadczeń nie pozwala stwierdzić, że strona powodowa, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Postawa procesowa strony powodowej zmierzała ostatecznie do ustalenia nieważności umowy i zwrotu spełnionych świadczeń. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskała strona powodowa - spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż pismem z dnia 19 kwietnia 2023 r. pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Zważyć tu należy, iż prawo zatrzymania ma niejako dwoisty charakter. Z jednej strony prawo zatrzymania ma charakter prawa podmiotowego. Jego wykonanie wymaga zatem z jednej strony powstania po stronie korzystającego z tego prawa wymagalnego roszczenia przeciwko dłużnikowi, z drugiej zaś złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania drugiej stronie. Konsekwentnie jednak uznać należy, iż roszczenie banku – podobnie jak roszczenie kredytobiorcy – wynikające z nieważnej umowy, znajduje swoje oparcie w przepisach o nienależnym świadczeniu. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia należy do tzw. świadczeń bezterminowych. Wymagalność takiego roszczenia zależy zatem od uprzedniego wezwania dłużnika (tu powódek) do realizacji tego świadczenia (art. 455 k. c.). Brak wezwania powodów wskazuje, iż świadczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Nie sposób zatem uzależnić spełnienia przez pozwanego zasądzonego roszczenia od zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego, które nie jest jeszcze wymagalne. Prawo zatrzymania nie zostało zatem przez pozwanego wykonane w sposób skuteczny. Te okoliczności wskazują w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż zarzut zatrzymania, jakkolwiek co do zasady dopuszczalny, nie został w realiach niniejszej sprawy oparty na prawidłowym skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz 391 § 1 k. p. c. Na koszty złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 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) – w kwocie 8 100 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.