

Sygn. akt VI ACa 952/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. K. i B. K.

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

o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 września 2021 r., sygn. akt XXVIII C 2325/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank (...) S. A. w W. na rzecz W. K. i B. K. kwotę 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 952/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 września 2021 r. Sad Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 2325/21 z powództwa W. K., B. K. przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę i ustalenie ewentualnie o zapłatę; ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) sporządzonej w dniu 4 czerwca 2008 roku a zawartej pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej siedzibą w W. na rzecz powodów W. K., B. K. łącznie kwotę 3 250,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 3 lutego 2021 roku do dnia zapłaty (pkt 2); zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej siedzibą w W. na rzecz na rzecz powodów W. K., B. K. kwotę 6 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

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

Sąd I instancji ustalił, że 4 czerwca 2008 roku powodowie W. K. i B. K., jako kredytobiorcy, zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego, tj. (...) Bank S.A. z siedzibą w W., jako kredytodawcą, umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...). Zawierając niniejszą umowę powodowie działali jako konsumenci.

Stosownie do § 1 ust. 2 Umowy jej integralną częścią były „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku S. A, stanowiące załącznik nr 1 do Umowy, co do których kredytobiorcy oświadczyli, że je otrzymali, zapoznali się z ich treścią i na ich stosowanie wyrażają zgodę.

Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 160 000 zł „denominowanego” (w istocie indeksowanego) w walucie (...) na okres 300 miesięcy, tj. od dnia 4 czerwca 2008 roku do dnia 6 czerwca 2033 roku, na zasadach określonych w umowie i (...).

W § 2 ust. 2 wskazano, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku, w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Zaś w § 2 ust. 3 ustalono, że o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w wyżej wymienionej walucie bank poinformuje kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...).

Stosownie do § 3 ust. 1 Umowy kredyt miał być przeznaczony na sfinansowanie zakupu nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodinnym, działka nr (...) położonym w miejscowości R. przy ul. (...).

Uruchomienie kredytu miało nastąpić jednorazowo, w formie przelewu na wskazany rachunek bankowy. Uruchomienie kredytu miało nastąpić po spełnieniu warunków wskazanych w § 4 ust. 2 Umowy.

W myśl § 4 ust. 1a Umowy każda transza kredytu miała być wykorzystywana w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu.

Kwestia oprocentowania kredytu była przedmiotem § 8 Umowy. Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania miało być zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,32 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11a Umowy. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,10%, w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą była stawka rynku pieniężnego (...) 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia Umowy, publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 2). W przypadku, gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania przekroczyłaby czterokrotność stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne) stopa procentowa kredytu miała być równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego przez okres tego przekroczenia (§ 8 ust. 6).

Wskazano także, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosi w dniu zawarcia Umowy 5,24% (§ 8 ust. 10 Umowy), a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia Umowy wynosi 128 374,67 zł (§ 8 ust. 11 Umowy). Szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązani są kredytobiorcy, na dzień zawarcia Umowy wyniosła 0,00 zł (§ 8 ust. 12 Umowy).

Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności miał przypaść na dzień 6 czerwca 2033 roku (§ 9 ust. 1 Umowy). Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 300 ratach miesięcznych w 4 dniu każdego miesiąca, począwszy od 4 lipca 2008 roku. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych miała być określona w (...), natomiast ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych miała zależeć od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 Umowy). Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, a także innych związanych z kredytem należności miała stanowić hipoteka umowna kaucyjna do wysokości 320 000 zł ustanowiona na prawie własności Nieruchomości kredytowanej oraz cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 10 ust. 1 Umowy).

W § 11 ust. 4 Umowy, w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie w § 11 ust. 5 Umowy kredytobiorcy zaakceptowali zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy.

W okresie od dnia 4 lipca 2008 roku do dnia 5 października 2020 roku powodowie uiszcili na rzecz pozwanego Banku, w wykonaniu zawartej przez strony umowy kredytu, kwotę 163 250,63 zł.

Pismem z dnia 13 stycznia 2021 roku powodowie wezwali pozwanego Bank, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania, do przedstawienia stanowiska Banku w sprawie rozliczenia umowy kredytu, która w związku z zawartymi w jej treści – od dnia jej zawarcia – abuzywnymi klauzulami waloryzacyjnymi może być uznana za nieważną oraz do zapłaty kwoty 3 250,84 zł - stanowiącej różnicę pomiędzy sumą wszystkich wpłaconych przez konsumenta kwot tytułem spłaty kapitału, odsetek oraz wszelkich opłat związanych z udzielonym kredytem, a udzielonym kredytem, przy założeniu, że umowa kredytu była nieważna ex tunc. Rzeczono wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 18 stycznia 2021 roku.

Pismem z dnia 3 lutego 2021 roku pozwany wskazał, że w jego ocenie umowa kredytu jest ważna i wykonywana przez bank w sposób prawidłowy, zgodny z normami obowiązującego prawa.

Sąd I instancji wskazał, że powodowie zostali poinformowani przez doradcę finansowego, że najkorzystniejszą i najstabilniejszą walutą, w której powinni powziąć kredyt był frank szwajcarski. Zawarta umowa kredytu została tym samym zaoferowana powodom jako bezpieczna, standardowa i popularna w tamtym okresie. Bank przedstawił umowę w oparciu o przygotowane przez siebie standardowe formularze z naniesionymi elementami indywidualnymi w postaci: wysokości kredytu, okresu kredytowania, danych osobistych klientów, danych nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie. Powodowie nie mieli możliwości ingerencji w treść przygotowanej umowy, a także nie mieli możliwości negocjowania jakiegokolwiek z jej zapisów. Nie uzyskali również informacji związanych ze znaczeniem samej istoty umowy, ryzyka związanego z nią, konsekwencji, czy sposobu wykonywania umowy. W szczególności Bank nie poinformował powodów o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, a także o sposobie tworzenia tabel kursowych Banku i ustalania kursu kupna i sprzedaży (...). Wskutek powyższego powodowie nie mieli świadomości, że kredyt jest złotówkowy oraz że kapitał kredytu może wzrosnąć.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji zważył, że nietrafne były podniesione przez powodów zarzuty dotyczące nieważności przedmiotowej umowy z powodu jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz z powodu jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Według Sądu I instancji sporna umowa kredytu indeksowanego, przewidującego spread walutowy, mieściła się zatem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowiła jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ustawy – Prawo bankowe).

Zdaniem Sądu Okręgowego samo wprowadzenie do Umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji - z wyżej wskazanych już względów - w ocenie Sądu, nie było sprzeczne z treścią art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe, gdyż nie naruszało zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ k.c. Natomiast inną kwestią jest sposób określenia przez pozwanego Bank mechanizmu indeksacji poprzez odesłanie do kursów walut, ustalanych w Tabelach kursowych, tworzonych przez Bank.

Sąd Okręgowy zważył, że wprawdzie przedmiotowej Umowy nie można było uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz z powodu jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego,

jednakże w ocenie Sądu I instancji Umowa ta jest nieważna z innej przyczyny, tj. dlatego, że jej postanowienia dotyczące indeksacji - w zakresie, w jakim odsyłają do kursów waluty ustalonych jednostronnie przez Bank w Tabelach kursowych - sprzeczne są z naturą stosunku zobowiązaniowego. Przy czym - jak już wyżej wskazano - samą indeksację należy uznać za ogólnie dopuszczalną, jednakże postanowienia tej konkretnej umowy, określające mechanizm indeksacji naruszają granice swobody umów.

Sąd I instancji wskazał, że w przedmiotowej Umowie o kredyt strony wprawdzie określiły wzajemne świadczenia (w tym kwotę do wypłaty w PLN oraz oprocentowanie, w oparciu o które ustalona miała być kwota do spłaty), jednakże postanowienia klauzul indeksacyjnych, w związku z przyznaniem wyłącznie Bankowi uprawnienia do ustalania kursów walut w Tabeli Kursów, dawały stronie pozwanej możliwość dowolnej i nieograniczonej żadanymi postanowieniami umownymi zmiany wysokości świadczenia. Wskazać przy tym należy, że w żadnym postanowieniu Umowy nie określono zasad, którymi pozwany Bank miałby kierować się, ustalając kursy walut w tworzonej przez siebie Tabeli Kursów ani też nie wskazano żadnych granic w tym zakresie. Nie było zatem wiadomo, jakimi kryteriami pozwany Bank kierował się, ustalając własne kursy w tworzonej przez siebie Tabeli Kursów. Druga strona umowy (Kredytobiorca) nie miała więc możliwości zweryfikowania tego, czy kursy walut zostały ustalone przez Bank zgodnie z zasadami, skoro zasady te nie zostały sformułowane. Kursy te mogły więc zostać ustalone przez Bank dowolnie i bez żadnych ograniczeń. Takie ukształtowanie postanowień umownych oznaczało zatem, iż wyłącznie jednej stronie umowy przyznano nieograniczone uprawnienie do określenia wysokości kursów waluty, na podstawie których ustalone miało być zarówno saldo kredytu jak i wysokość rat. Prowadziło to z kolei do tego, że na etapie wykonywania umowy, to wyłącznie jedna strona umowy poprzez określenie kursu kupna i kursu sprzedaży walut w Tabeli Kursów mogła dokonać w sposób nieograniczony i dowolny zmiany wysokości świadczenia drugiej strony (zarówno przy uruchomieniu kredytu jak i przy spłacie rat kredytu).

W ocenie Sądu I instancji postanowienia przedmiotowej Umowy dotyczące określenia mechanizmu indeksacji poprzez przyznanie wyłącznie jednej ze stron umowy możliwości dowolnego i nieograniczonego modyfikowania wysokości świadczenia – są sprzeczne z art. 353¹ k.c., określającym granice swobody umów.

Według Sądu I instancji, sprzeczność z ustawą postanowień odsyłających do Tabel Kursowych Banku prowadzi do upadku całego mechanizmu indeksacji, gdyż bez tego odesłania nie byłoby możliwe ustalenie wysokości świadczeń stron Umowy. Sama świadomość stron istnienia w Umowie zapisów odsyłających do Tabeli kursów nie ma znaczenia dla oceny ważności tej Umowy pod kątem zgodności z prawem. Nieważna umowa nie staje się bowiem ważna z tego powodu, że jej strony miały świadomość istnienia zapisów, skutkujących jej nieważnością.

W ocenie Sądu I instancji, przedmiotowa Umowa nie zostałaby zawarta bez postanowień dotkniętych nieważnością. Z samego stanowiska procesowego strony pozwanej wynika, że nie zgodziłaby się ona na zawarcie umowy o kredyt wypłacony w PLN z zastosowaniem stawki referencyjnej właściwej dla waluty (...), a więc stawki (...). Ponadto, zwrócić należy uwagę na to, że kredyty takie (złotowe z oprocentowaniem (...)) - choć nie zostały zakazane przez ustawę - w praktyce nigdy nie były udzielane przez banki.

Wobec tego, że sporna Umowa nie zostałaby zawarta bez kwestionowanych postanowień umownych, dotyczących mechanizmu indeksacji, uznać należało ją za nieważną w całości.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki określone w powołanym przepisie, pozwalające uznać postanowienia łączącej strony Umowy dotyczące mechanizmu indeksacji, za klauzule abuzywne.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie zawarli przedmiotową Umowę o kredyt jako konsumenci (art. 22¹ k.c.), zaś pozwany Bank zawarł ją w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie czynności bankowych (art. 431 k.c.).

Nie budziło również wątpliwości Sadu I instancji, że postanowienia przedmiotowej Umowy, dotyczące indeksacji, nie były uzgadniane z powodami indywidualnie przed zawarciem Umowy. 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 (art. 385¹ § 3 k.c.). Przy czym należy podkreślić, że wzorce są to klauzule, opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów, stąd strona która wyraziła zgodę na stosowanie wzorca nie może zmieniać jego treści według swojej woli. Ciężar dowodu, że dane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Natomiast strona pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała, aby powodowie mieli jakikolwiek wpływ na postanowienia umowne dotyczące indeksacji. Samo zaakceptowanie przez powodów kwestionowanych postanowień poprzez podpisanie przedmiotowej Umowy nie oznacza, że postanowienia te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione bądź że mieli realny wpływ na ich treść.

Sąd I instancji wskazał, że z materiału dowodowego Nie wynika z nich bowiem, aby pozwany Bank przed zawarciem przedmiotowej Umowy, wykonując ciężący na nim obowiązek informacyjny, przedstawił w rzetelny sposób informację o tym, że mogą wystąpić znaczne wahania kursu waluty indeksacji, co może mieć znaczący wpływ na wysokość raty kredytowej i salda zadłużenia. Nie przedstawiono w szczególności powodom - którzy nie uzyskiwali dochodów w walucie indeksacji - symulacji rat kredytowych przy założeniu znacznego wzrostu kursu (...). Podkreślić należy, iż samo odebranie od powodów oświadczenia o tym, że są świadomi ryzyka kursowego, nie spełnia wymogu udzielenia rzetelnej i jasnej informacji w powyższym zakresie. Nie można uznać, że powodowie w oparciu o przedstawione im informacje mogli zakładać, że istnieje realne ryzyko gwałtownego i radykalnego wzrostu kursu (...) wobec waluty PLN oraz że uzyskali od Banku informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązania radykalny wzrost kursu waluty indeksacji.

Według Sądu I instancji, gdyby powodom rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to założyć można, iż nie decydowaliby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat. Gdyby, kredytujący Bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorców będących osobami fizycznymi – konsumentami o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Według Sądu Okręgowego, kwestionowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie nie ma możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień, dotyczących mechanizmu indeksacji, odsyłającego do Tabeli Kursów przepisami o charakterze dyspozytywnym. Wobec powyższego, ustalić należało, czy w tych konkretnych okolicznościach po wyeliminowaniu z Umowy postanowień uznanych za abuzywne i niezastąpieniu ich innymi postanowieniami, Umowa ta może nadal obowiązywać.

Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia w rozumieniu art. 189 k.p.c., gdyż samo powództwo o zapłatę nie rozstrzygnie w sposób definitywny istniejącego pomiędzy stronami sporu co do związania ich przedmiotową Umową. Rozstrzygnięcie żądania o zapłatę zakończy bowiem jedynie spór co do zwrotu kwot, które już zostały zapłacone na podstawie tej Umowy, nie rozstrzygnie zaś co do zasadności lub niezasadności żądań Banku co do niezapłaconych jeszcze rat kredytu. Jedynie zatem ustalenie, czy w istocie strony są związane przedmiotową Umową, w pełny sposób zabezpieczy interes powodów. Rozstrzygnie bowiem kwestię podstawową, tj. czy powodów wiąże z pozwanym Bankiem Umowa o kredyt hipoteczny, czy nie. Usunie zatem niepewność co do tego, czy powodowie nadal są zobowiązani wobec pozwanego Banku do dokonywania spłaty rat kredytu na podstawie tej Umowy. Zapobiegnie więc dalszemu sporowi o roszczenia Banku wynikające z tej Umowy. W ocenie Sądu I instancji,

ustalenie nieważności umowy orzeczeniem sądu stanowić będzie także podstawę dokonania wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek kondycji na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. Nieważność umowy o kredyt co do zasady skutkuje uznaniem za zasadne żądania przez kredytobiorców wszystkiego co na jej podstawie świadczyli w tym w szczególności z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 455 k.c.

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

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana, zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. aruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

1) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. zw. z 353⁽¹⁾ k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomego naruszenia zasady swobody umów przejawiającym się przyznaniem Pozwanemu możliwości dowolnego i nieograniczonego modyfikowania wysokości świadczenia powoda, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385⁽¹⁾ i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej Umowy kredytu;

2) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) od normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

3) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k. c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

4) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k. c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że powód nie został prawidłowo pouczony o ryzyku kursowym i że w związku z zawarciem Umowy kredytu doszło do asymetrycznego rozkładu ryzyka pomiędzy stronami, podczas, gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

- na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna apelujący zarzucił, że:

5) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

6) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał Klauzulę Kursową za określającą główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), w konsekwencji czego błędnie przyjął, że po eliminacji Klauzuli Kursowej (jako abuzywnej) Umowa kredytu nie może dalej obowiązywać;

7) Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował: art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis; art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP, podczas gdy ani art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

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

- na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, apelujący zarzucił, że:

9) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd nie rozważył, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 K. i C-260/18 D.) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, że unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne, stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

10) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 D. stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

11) Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

12) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie, w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że konsekwencją usunięcia z Umowy kredytu postanowień uznanych przez Sąd

Okręgowy za abuzywne przemawia za całkowitą nieważnością Umowy kredytu w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (podczas gdy niemożność taka związana jest z inną sankcją - tak uchwała składu 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21);

13) Sąd Okręgowy naruszył art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że Pozwany jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych świadczeń;

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

1) art. 156¹ k.p.c. i art. 156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich błędne niezastosowanie i niepoinformowanie powoda o dostrzeżonej przez Sąd I instancji abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach, w tym w szczególności niepoinformowanie powoda o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem Umowy kredytu, podczas gdy poinformowanie takie stanowiło obowiązek Sądu i poprzedzać powinno wyrażenie przez powoda dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z systemu Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i przepisów prawa krajowego implementujących w/w Dyrektywę;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę § 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 Umowy kredytu i przyjęcie, że powód nie został rzetelnie poinformowany o ryzyku walutowym, podczas gdy z wymienionych postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosił ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter, a z § 11 ust. 4 Umowy kredytu wprost wynika, że powód o tym ryzyku został poinformowany przy zawarciu Umowy kredytu;

3) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadomości specjalnych oraz był przydatny do wykazania tych faktów;

4) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków Pozwanego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci Wyliczenia ewentualnego roszczenia Pozwanego na wypadek unieważnienia Umowy kredytu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Powoda na skutek korzystania przez niego z udostępnionego mu kapitału, Pisma Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 31 maja 2017 roku, Analizy (...) Banków (...) kredytu walutowego na kredyt zlotowy z (...) ocena skutków finansowych" (W., 2019) oraz Opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 23 lutego 2020), które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, szczegółowo wskazane w odpowiedzi na pozew;

5) art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. Ś., K. D. (1) oraz A. K., które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczące m. in. zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do (...), zasad finansowania kredytów indeksowanych w Pozwanym Banku oraz zasad przygotowywania i publikowania tabel kursowych, a także zasad i procedur obowiązujących w (...) Bank S.A. przy zawieraniu umów kredytu, w tym umów kredytu indeksowanego do waluty (...), w tym procedur dotyczących informowania potencjalnych kredytobiorców o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej i obowiązków pracowników (...) Bank S.A. w tym zakresie, a więc na okoliczności kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania;

6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom powoda w zakresie braku należytego poinformowania powoda o mechanizmie indeksacji, ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do Umowy kredytu mechanizmu indeksacji oraz kosztach kredytu, zapewniania powoda o stabilności waluty (...) i bezpieczeństwie Umowy kredytu, a także braku możliwości negocjowania warunków Umowy przez powoda, kiedy powyższe wnioski wynikają jedynie z zeznań powodów (osób bezpośrednio zainteresowanych w wygraniu procesu) i nie mają potwierdzenia w zgromadzonym

materiale dowodowym, podczas gdy powód miał możliwość negocjowania warunków Umowy oraz zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie Umowy kredytu oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

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

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z jednoczesnym pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za II instancję; a w każdym przypadku:

3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, zaś podniesione w niej zarzuty nie mogły doprowadzić do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności skarżący zarzucił naruszenie art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 353¹ 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 - dokonał także 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, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. I tak 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 (...) 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. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego.

Na tym tle Sąd Apelacyjny pragnie się jednocześnie zdystansować od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. ((...) 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. ((...) 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. ((...) 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 orzeczniczej 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 wyeliminowanie 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. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. 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. (2) i J. D. przeciwko (...), 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 orzeczniczego 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 wywodu 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 wzmocnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 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 dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (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) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności 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. (2) i J. D. przeciwko (...), 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 2019/C, 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). Wyeliminowanie 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 wyeliminowaniu 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 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 wyeliminowanie 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 wyeliminowaniu 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.

W odpowiedzi na trzy kolejne zawarte w apelacji zarzutów, 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 zd. 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 indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji 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 - zniknięcie 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 indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. 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 indeksacji 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 indeksowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. drugie k. c.

Postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385¹ § 1 zd. drugie k. c., czyli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Kwestia dalszego obowiązywania umowy bez klauzul abuzywnych została już wyżej omówiona i uznana za niedopuszczalną. Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, który dotyczy głównego świadczenia strony (sposobu określenia jego wysokości) została już wyżej omówiona i uznana za niedopuszczalną. Skoro erozji ulega główne świadczenie strony, to utrzymanie umowy możliwe byłoby jedynie w przypadku ukształtowania tego świadczenia na nowo. Uregulowanie zawarte w art. 385¹ § 1 k. c. nie przewiduje takiej możliwości – wprowadzenia do umowy przez sąd powszechny nowych postanowień, których strony nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zamiarem. Tym samym zarzuty oznaczone w apelacji jako (5) oraz (6) nie mogły być uznane za trafne.

Kolejny zawarty w apelacji pozwanego zarzut dotyczy kwestii możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym – w drodze analogii legis, a nawet analogii iuris. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu nie tylko o stosowanie jakichkolwiek analogii, ale także w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), 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 co 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, a tym bardziej za niedopuszczalne należało uznać zastąpienie tych uregulowań w drodze jakiegokolwiek analogii. 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. Zarzut ten nie mógł być zatem uznany za trafny.

Kolejny zarzut dotyczy możliwości dalszego stosowania art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe. Kwestia ta została już po części omówiona przy ocenie poprzedniego zarzutu. Wskazać tu należy, iż skoro strony nie zdecydowały się na zawarcie aneksu do umowy, który wprowadzałby odmienny sposób rozliczeń (nie wdając się tu w dalsze rozważania co do tego, czy gdyby nawet taki aneks został zawarty, to czy sanowałby on ab initio niedozwolone postanowienia umowne zawarte w analizowanej umowie), to stosowanie powyższego uregulowania możliwe byłoby właśnie co najwyżej w drodze analogii, co jednak zostało tu uznane za niedopuszczalne. W dalszej kolejności zważyć należało, iż przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji ustawy - Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza. Pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Tzw. ustawa antyspreadowa stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło zatem pozbawić strony powodowej możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że nieważność takich postanowień istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Dalsze zarzuty dotyczą kwestii związanych z możliwością potwierdzenia przez konsumenta niedozwolonego postanowienia umownego, skarżący prezentuje również pogląd, w świetle którego dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne może być dla powodów korzystne. Kwestia ta jednak – w ocenie

Sądu Apelacyjnego – każdorazowo winna zostać zbadana w oparciu o konkretne okoliczności danej sprawy. W realiach sprawy niniejszej, w której powodowie, co w sprawie nie było sporne, dokonali już spłaty całości kapitału wynikającego z umowy i nie dochodzą jego zwrotu (zasądzona przez Sąd Okręgowy kwota stanowiła różnicę pomiędzy kwotą wypłaconego kapitału, a tym co powodowie zapłacili), zaś pozwany bank nie formułuje przeciwko nim żadnych roszczeń, nie sposób tej korzyści w wykonywaniu nieważnej umowy jakkolwiek dostrzec. Przeciwnie - dodatkową korzyścią z ustalenia nieważności tej umowy jest to, iż sytuacja majątkowa powodów przestaje być zależna od dobrej woli banku i nie są już narażeni na to, iż bank będzie im narzucał wysokie kursy walut, a tym samym domagał się od nich coraz wyższych spłat ratalnych. Skarżący również nie wskazuje na czym miałyby polegać w tych konkretnych realiach faktycznych korzyść dla powodów w dalszym wykonywaniu tej umowy. Wreszcie powodowie mieli szereg możliwości potwierdzenia niedozwolonych postanowień umownych i nie zdecydowali się na złożenie takiego oświadczenia. Rozważań tych nie zmieniają rozważania pozwanego co do możliwości wystąpienia przez niego z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Przede wszystkim roszczenie takie nie jest dochodzone. Po wtóre – jego zasadność musi wzbudzać oczywiste wątpliwości, w szczególności z tej przyczyny iż stosowanie przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych nie może stanowić dla niego źródła dodatkowego dochodu. Po trzecie – nie może zniknąć z pola widzenia, iż tego rodzaju roszczenia służą również powodom, albowiem bank począwszy od 2008 r. pobierał od powodów kolejne kwoty tytułem rat na podstawie nieważnej umowy kredytowej. Paradoksalnie przyjęcie odstrasżającego dla przedsiębiorcy skutku stosowania klauzuli abuzywniej, polegającym w realiach faktycznych niniejszej sprawy na braku możliwości domagania się w związku z umową jakichkolwiek dodatkowych środków, sprawi, że skuteczne roszczenie z tytułu bezumownego korzystania ze środków pieniężnych służyć będzie wyłącznie powodom, co tym bardziej poddaje w wątpliwość przedstawioną tu przez pozwanego argumentację. Marginalnie zwrócić też należy uwagę, iż za wątpliwe należy uznać możliwość skutecznego formułowania przez apelującego zarzutu sprowadzającego się do tego, że Sąd I instancji nie udzielił wystarczająco silnej ochrony jej procesowemu przeciwnikowi.

Kolejno skarżący zarzuca naruszenie art. 358 § 2 k. c. Poruszane tu zagadnienia zostały już częściowo ocenione wyżej. Uregulowanie to (art. 358 k. c.) ma niewątpliwie ogólny charakter – dotyczy wszelkiego rodzaju stosunków zobowiązaniowych, a nie tylko stosunków wynikających z umów kredytowych obarczonych wadliwym mechanizmem denominacyjnym. Już wyżej Sąd Apelacyjny opowiedział się negatywnie - w świetle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - za możliwością zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego przepisem krajowym o charakterze ogólnym. Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 4 czerwca 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 umożliwiłyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. Wreszcie zwrócić należy uwagę, iż uregulowanie zawarte w art. 358 k. c. zakłada istnienie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem łącząca strony umowa miała walor umowy o kredyt złotowy – zarówno zobowiązanie banku było wyrażone w walucie krajowej (160 000 zł - § 2 ust. 1 umowy), jak również zobowiązania kredytobiorców do spłaty raty wyrażone było w złotych (§ 9 ust. 2 zd. 3 umowy). To spostrzeżenie tym bardziej prowadzić musi do wniosku, iż uregulowanie wskazane w art. 358 k. c, nie mogłoby mieć tu zastosowania.

Kolejny dwunasty zarzut zawarty w apelacji pozwanego dotyczy naruszenia art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k. c. W tym zakresie odwołać się ponownie należy do wyżej przytoczonego poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. III CZP 40/22. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c. Wnioski, do jakich doszedł są co do zasady prawidłowe. Jak już wyżej dwukrotnie wskazano brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym w realiach faktycznych sprawy niniejszej prowadzi do nieważności łączącej strony umowy.

Kolejny zawarty w apelacji zarzut dotyczył naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k. c. Dwa ostatnie 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 kategoriyczny i wyczerpujący rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy. Pierwsze z tych stanowisk zostało zresztą wyrażone jeszcze przed sporządzeniem przez pozwanego apelacji. 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.

Wyżej przedstawiona argumentacja prowadzić musi do wniosku, iż stanowisko pozwanego co do ograniczenia bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego o koszt korzystania przez powodów z nienależnej usługi finansowej nie mogło być uznane za jakkolwiek trafne. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie ulega pomniejszeniu (zbilansowaniu) z roszczeniami które hipotetycznie i potencjalnie mógłby formułować zobowiązany z tego tytułu – o ile roszczenia pozwanego nie przyjmą procesowej formy (w praktyce skutecznie sformułowanego zarzutu potrącenia, względnie powództwa wzajemnego – przy czym w tej sytuacji każde z roszczeń winno być oceniane osobno). Dotyczy to również sytuacji, kiedy roszczenia te wynikają z tego samego stosunku prawnego, czy też z nieważności tej samej umowy. W takiej sytuacji pełne zastosowanie znajdują wyżej przytoczone poglądy prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazujące na odrębność i samodzielność roszczeń każdej ze stron.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia przepisów postępowania, zwrócić należało uwagę, iż zarzuty te, aby mogły być uznane za trafne, winny łączyć wskazywane uchybienia z treścią orzeczenia. Nie może być uznany za skuteczny zarzut naruszenia przepisów postępowania, jeżeli naruszenia takie co prawda nastąpiło, pozostawało ono jednak bez wpływu na treść wyroku. Tak ocenić należy pierwszy z podniesionych tu zarzutów. Jakkolwiek Sąd I instancji nie poinformował powodów o wszystkich możliwych konsekwencjach uznania umowy za nieważną, jednakże w realiach faktycznych niniejszej sprawy, jednakże ewentualne konsekwencje braku potwierdzenia przez nich niedozwolonych postanowień umownych są co najwyżej względne, zaś – co już wskazano – porównanie hipotetycznych roszczeń, z którymi na dalszym etapie współpracy mogą występować obie strony niniejszego sporu, wskazuje, iż raczej to powodowie mają realną szansę uzyskania od pozwanego dodatkowych środków. Niezależnie od powyższego na całym etapie postępowania powodowie reprezentowani byli przez zawodowego pełnomocnika, zaś przyjmowanie iż w takiej sytuacji pełnomocnik nie poinformował mocodawców o wszelkich możliwych następstwach należy uznać za nieprawdopodobne. Tym samym brak jest realnych przesłanek do przyjęcia, iż powodowie nie mieli świadomości ewentualnych konsekwencji braku u potwierdzenia obowiązywania niedozwolonych postanowień umownych, czy też iż w takiej sytuacji zrezygnowaliby z dochodzenia przeciwko pozwanemu swoich roszczeń (cofnęliby powództwo).

Drugi z zarzutów naruszenia przepisów postępowania nie jest dla Sądu Apelacyjnego całkowicie jasny. Jak się wydaje skarżący braku niedozwolonego charakteru postanowień umownych upatruje w tym, iż powodowie wyrazili zgodę na ponoszenie ryzyka kredytowego, które ze swej natury ma charakter nieograniczony. Na wstępie wskazać tu należy, iż jakkolwiek nie jest rolą Sądu Apelacyjnego wskazywanie sposobu uregulowania relacji przedsiębiorcy z konsumentem, jak się jednak wydaje możliwe jest takie uregulowanie tej sytuacji, które ryzyko związane ze zmianą kursu walutowego będzie minimalizować, w szczególności czy to poprzez wprowadzenie ograniczeń w kreowaniu tego kursu, czy choćby poprzez wprowadzenie kursu sztywnego. Nieograniczone ryzyko nie wiąże się zatem nierozzerwalnie z umową o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej. Nie sposób również uznać, iż zgoda konsumenta na

określony mechanizm wprowadzony do umowy (tu: mechanizm indeksacji), sanuje postanowienia umowne - nawet jeżeli połączone jest z nim oświadczenie o akceptacji ryzyka związanego z umową. Zwrócić należy uwagę, iż ochrona, o której mowa w art. 385¹ k. c. dotyczy niejako z założenia już zawartych umów, a zatem wprowadzenie do umowy niedozwolonego postanowienia umownego związane jest z uprzednio udzieloną przez konsumenta zgodą na wprowadzenie do umowy takiego postanowienia. Nie sposób zorientować się, co dokładnie skarżący ma na myśli podnosząc, iż powodowie zostali poinformowani o ryzyku walutowym, albowiem na te okoliczności nie przedstawił żadnego materiału procesowego, przy czym zwrócić należy uwagę, iż w tym zakresie winien zaoferować dokumenty pochodzące bezpośrednio od powodów lub osobowe źródła dowodowe, które takich informacji powodom udzielały – o ile oczywiście szereg lat po takich zdarzeniach osoby te w ogóle byłyby w stanie odtworzyć przekazywane powodom informacje przy udzielaniu kredytu. Tymczasem pominięty przez Sąd Okręgowy materiał procesowy dotyczył kwestii o charakterze ogólnym – zasad finansowania kredytów indeksacyjnych, zasad publikowania tabel, czy procedur dotyczących informowania potencjalnych kredytobiorców o ryzyku walutowym. Jak już wskazano nie chodzi tu o procedury obowiązujące u pozwanego, a o udzielenie powodom konkretnej informacji o określonej treści.

Nie może przy tym zniknąć z pola widzenia, iż – konsekwentnie rzecz ujmując – ryzyko powodów nie było związane z ryzykiem walutowym o charakterze rynkowym, a z ryzykiem walutowym związanym z jednostronnym wyznaczeniem kursu walutowego przez pozwanego bank. Jak już wskazano sposób wyznaczania tego kursu nie został w umowie jakkolwiek powiązany z jakimikolwiek obiektywnymi parametrami, w tym w szczególności z parametrami rynkowymi. W takiej sytuacji, gdyby pozwany chciał uczynić zadość obowiązkowi informacyjnemu powinien raczej poinformować powodów, w jaki sposób zamierza wyznaczać kurs walutowy w okresie, w którym strony będą związane umową. Tymczasem pozwany nie sformułował choćby twierdzenia, iż taką informację powodom przekazał, jak również iż wyznaczając kurs, który z kolei determinował wysokość zobowiązania powodów, trzymał się przedstawionych powodom zasad ustalania przez siebie kursu. Te rozważania z kolei prowadzą do wniosku, iż nawet, gdyby powodowie zostali jakkolwiek poinformowani o ryzyku kursowym opartym na trendach rynkowych (w ramach którego – jak należy wnioskować – powinni także zostać poinformowani o realnej możliwości wzrostu kursu walutowego), to okoliczność ta i tak nie miałaby w sprawie żadnego znaczenia, albowiem zgodnie z treścią umowy obiektywny kurs walutowy i jego wahania nie miały żadnego wpływu na sposób wykonywania umowy, a przede wszystkim na zakres zobowiązania powodów. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż również zarzut naruszenia prawa procesowego w zakresie zeznań powodów również nie mógł być oceniony jako trafny.

Kolejne zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczą pominięcia przez Sąd Okręgowy wskazanych w tych zarzutach dowodów (dowodu z opinii biegłego, dowodu z zeznań świadków, czy też dowodu z dokumentów). Na tym tle 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. Tym samym z jednej strony przedmiotem oceny na podstawie art. 385¹ k. c. mogą być te postanowienia umowne, które nigdy nie były pomiędzy stronami wykonywane (np. dotyczące odstąpienia od umowy), z drugiej zaś sposób wykonywania umowy nie ma wpływu na ocenę charakteru postanowień umownych. Tym samym wnioski dowodowe pozwanego zmierzające do wykazania w jaki sposób pozwany wykonywał zakwestionowane przez powodów klauzule umowne, nawet jeżeli ostatecznie taki sposób wykonywania prowadził do pozycjonowania kredytobiorców korzystających z kredytowania z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej w stosunku do kredytobiorców nie korzystających z takiego kredytowania pozostaje bez wpływu na ocenę klauzul. Bezasadność dowodu z opinii biegłego na obie wskazywane w odpowiedzi na pozew okoliczności, została już wyżej wykazana. Zwrócić należy uwagę, iż również przywoływana zarówno w odpowiedzi na pozew, jak i w zarzucie apelacyjnym, opinia prawna pozostaje tu bez znaczenia. Ogólnie tylko należy wskazać, iż tezy tej opinii pozostają w sprzeczności ze stanowiskami wyrażanymi w kolejnych orzeczeniach zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela, co zostało już wyżej opisane.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazujący, iż kryteria ustalania przez pozwanego kursu walutowego, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku, ponownie dotyczył

sposobu wykonywania umowy przez pozwanego i jak już wyżej wskazano pozostawał bez wpływu na ocenę charakteru zawartych w umowie klauzul.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.

a