

Sygn. akt VI ACa 995/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Klaudia Pływaczewska

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. i M. S.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt XXV C 2239/17

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten tylko sposób, że eliminuje z niego uzależnienie spełnienia zasądzonego w tym punkcie świadczenia od jednoczesnego zaoferowania przez A. S. oraz (...) Bankowi S. A. w W. kwoty 118 742,58 zł (sto osiemnaście tysięcy siedemset czterdzieści dwa zł 58/100) albo zabezpieczenia roszczenia (...) Banku S. A. w W. o zapłatę tej kwoty;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz A. S. i M. S. kwotę 9 100 (dziewięć tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 995/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2021 r. Sad Okręgowy w Warszawie w sprawie sygn. akt XXV C 2239/17 z powództwa A. S., M. S. przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.: ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr. (...) z dnia 23 kwietnia 2007 r. zawarta pomiędzy A. S. i M. S. a (...) Bank S. A. w K. jest nieważna (pkt I.); ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr. (...) z dnia 25 lipca 2007 r. zawarta pomiędzy A. S. i M. S. a (...) Bank S. A. w K. jest nieważna (pkt II.); zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. S. i M. S.: a) kwotę 183 979,05 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie do dnia 31 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty; b) kwotę 25 963,72 (...) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 31 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty – z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez (...) Bankowi Spółce Akcyjnej z siedzibą W. kwoty 118 742,58 albo zabezpieczeniem roszczenia (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę tej kwoty (pkt

III.); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt IV.); zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. S. i M. S. kwotę 15 174,48 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt V.).

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

W dniu 25 kwietnia 2007 r. M. S., (...) Bank S. A. (...) Oddział w Ł. (poprzednik prawny pozwanego banku) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...). Na mocy tej umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 118 742,58 zł. W umowie wskazano, iż przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 53 057,45 (...), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 i 2 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 zd. 3 umowy). W umowie postanowiono, że spłata kredytu nastąpi w 240 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2), oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,84 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 3,59%, a kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3). W umowie zapisano nadto, że rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 406,27 (...), rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego lub po wypłacie całości kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu (§ 1 ust. 4 i § 7 ust. 1).

W umowie ustalono, że kredyt jest przeznaczony na: a) w wysokości 235.000 zł na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorców na rachunek kredytobiorców; b) w wysokości 18.000 zł na spłatę kredytu samochodowego zaciągniętego w (...) Bank S.A. z dnia 17 sierpnia 2008 r na rachunek wierzyciela kredytobiorców; b) w wysokości 16 800 zł na spłatę pozostałych zobowiązań finansowych kredytobiorców na rachunek kredytobiorców; c) w wysokości 76 000 zł na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorców na rachunek kredytobiorców; d) w wysokości 2.374,85 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości; e) w wysokości 5 343,41 zł na pokrycie innych składek ubezpieczeniowych; f) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczających spłatę kredytu (§ 2 ust. 1 umowy).

Zgodnie z umową, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1). Wysokość zobowiązania kredytobiorców będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy). Sposób i terminy zarachowania spłat określa Regulamin (§ 10 ust. 7). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów, została zdefiniowana w umowie jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy).

W umowie przyjęto, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (§ 13 ust. 1). Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek L. 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 ust. 2). Indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od pierwszego kalendarzowego dnia

miesiąca (§ 13 ust. 5). L. 3 miesięczny dla (...) (L. 3M) zdefiniowano w umowie jako oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w (...) innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres trzech miesięcy (§ 6 ust. 7).

Zgodnie z warunkami umowy, w przypadku niespłacenia przez kredytobiorców w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym. Bank nalicza od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego (§ 14 ust. 1 i 2). Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3).

Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji ani indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Powodowie nie zostali poinformowani o sposobie tworzenia tabel bankowych oraz o sposobie ustalania kursu na jego potrzeby. W dniu zawarcia umowy kredytu powód M. S. prowadził działalność gospodarczą (...), nie miała ona jednak żadnego związku z zaciągniętym kredytem.

Kredyt został wypłacony na rzecz kredytobiorców w dniu 2 maja 2007 r. w wysokości 118 742,58 zł tj. po kursie kupna z dnia 2 maja 2007 r. (1 (...) = 2,2290 PLN). Suma wszystkich wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kapitałowo – odsetkowych z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) do dnia 29 grudnia 2016 r. wyniosła 97 193,22 PLN oraz 13 649 (...), z tytułu składki na ubezpieczenie nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych 880 PLN, a innych opłat i prowizji 829,54 PLN. Łącznie 98 902,76 PLN oraz 13 649 (...).

Oświadczeniami datowanymi na 10 kwietnia 2018 r. bank wypowiedział powodom umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) nr (...) z zachowaniem 30 – dniowego terminu wypowiedzenia.

W 2008 r. powodowie A. S. i M. S. poszukiwali kredytu hipotecznego celem zakupu domku letniskowego. W tym celu udali się do poprzednika prawnego pozwanego banku, w którym uprzednio zaciągnęli już kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego. Powodowie nie zdawali sobie sprawy z konsekwencji indeksacji. Nie powiedziano im o ryzyku walutowym. Nie przedstawiono im wykresu w jaki sposób kształtował się kurs franka szwajcarskiego w ciągu ostatnich 10-15 lat. Powodowie nie podjęli próby negocjacji warunków umowy gdyż nie było takiej możliwości. Otrzymali do podpisu standardowy wzór umowy stosowany przez bank.

W dniu 10 lipca 2008 r. powodowie złożyli na standardowym druku przygotowanym przez pozwanego oświadczenie wyborze waluty obcej, wskazujące, że zostali oni zapoznani z występującym ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i oświadczają, że wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. W dokumencie tym znajdowała się tabela przedstawiająca sytuacje modelowe wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat kredytu w PLN i kredytu indeksowanego kursem (...) przy założeniach, że: wysokość kredytu wynosi 150 000 zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, zmienne oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6%, zmienne oprocentowanie kredytu indeksowanego wynosi 3% – przedstawiające wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w następujących sytuacjach: 1) wysokość raty kapitałowo - odsetkowej przy aktualnym kursie (...) i aktualnym poziomie stopy procentowej, 2) przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w (...) jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%, 3) przy założeniu, że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,234 p.p., co daje wzrost o 11,21 %, 4) stopa procentowa wzrośnie o 400 pb, 5) stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. 1,9 punktu procentowego w przypadku kredytów / pożyczek w PLN i o 0,607 punktu procentowego w przypadku kredytów indeksowanych kursem (...).

W dniu 29 lipca 2008 r. (sporządzona w dniu 25 lipca 2008 r.) M. S., (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. (poprzednik prawny pozwanego banku) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...). Na mocy tej umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 234 483,09 zł. W umowie wskazano, iż przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 121 746,15 (...), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 i 2 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 zd. 3 umowy). W umowie postanowiono, że spłata kredytu nastąpi w 480 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2), oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,86 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 3,05 %, a kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3). W umowie zapisano nadto, że rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 658,02 (...), rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego lub po wypłacie całości kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu (§ 1 ust. 4 i § 7 ust. 1).

W umowie ustalono, że kredyt jest przeznaczony na: a) w wysokości 200.000 zł na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości w postaci działki (...) o pow. 733 m² na rachunek Zbywcy; b) w wysokości 20 000 zł na pokrycie części kosztów remontu/prac wykończeniowych domu mieszkalnego na nieruchomości opisanej w punkcie a) na rachunek Kredytobiorców; c) w wysokości 4 689,66 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości; d) w wysokości 4 865,66 zł na pokrycie innych składek ubezpieczeniowych; e) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu; f) w wysokości 703,45 zł na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki; g) w wysokości 4 000 zł na pokrycie opłaty notarialnej na rachunek kredytobiorców (§ 2 ust. 1 umowy).

Zgodnie z umową, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1). Wysokość zobowiązania kredytobiorców będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy). Sposób i terminy zarachowania spłat określa Regulamin (§ 10 ust. 7). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów, została zdefiniowana w umowie jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następną dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy).

W umowie przyjęto, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (§ 13 ust. 1). Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek L. 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 ust. 2). Indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od pierwszego kalendarzowego dnia miesiąca (§ 13 ust. 5). L. 3 miesięczny dla (...) (L. 3m) zdefiniowano w umowie jako oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w (...) innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres trzech miesięcy (§ 6 ust. 7). Zgodnie z warunkami umowy, w przypadku niespłacenia przez kredytobiorców w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym. Bank nalicza

od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego (§ 14 ust. 1 i 2). Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3).

Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji ani indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Powodowie nie zostali poinformowani o sposobie tworzenia tabel bankowych oraz o sposobie ustalania kursu na jego potrzeby. Powód M. S. prowadził działalność gospodarczą (...), nie miała ona jednak żadnego związku z zaciągniętym kredytem.

Kredyt został wypłacony na rzecz kredytobiorców w dniu 5 sierpnia 2008 r w wysokości 234 483,09 tj. po kursie kupna z dnia 5 sierpnia 2008 r. (1 (...) = 1,8960 PLN) = 123 672,52 (...). Oświadczeniem datowanym na 18 listopada 2016 r. bank wypowiedział powodom umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) nr (...) z zachowaniem 30 – dniowego terminu wypowiedzenia. Suma wszystkich wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kapitałowo – odsetkowych z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...). z tytułu rat wraz z ubezpieczeniem nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych wyniosła 97460, 32 PLN, oraz 13887 (...). Suma wszystkich wpłat dokonanych przez powodów na poczet spłat rat kapitałowo – odsetkowych z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) wraz z ubezpieczeniem nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych wyniosła 87 414,62 PLN oraz 12 532,57 (...).

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie główne zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części.

W ocenie Sądu Okręgowego strony niniejszego procesu zawarły umowy dopuszczalne z punktu widzenia zasady swobody umów i w kontekście treści art. 69 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.), w jego brzmieniu aktualnym na datę podpisania spornych umów, funkcjonujące w obrocie gospodarczym umowy bankowego kredytu indeksowanego do waluty (...).

Zdaniem Sądu I instancji treść podpisanych przez strony umów kredytu spełnia wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż kwestionowane przez powodów i zawarte w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowne postanowienia indeksacyjne stanowiły w istocie niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 - 4 k.c. wobec kumulatywnego spełnienia się wszystkich przesłanek w nim określonych, przy czym ich abuzywność dotyczyła zasad przeliczania świadczeń uiszczanych przez powoda na rzecz banku oraz wypłaconej im kwoty z zastosowaniem kursu walut (...) ustalonego przez bank w bankowej tabeli kursów do PLN.

Sąd I instancji uznał, że powodowie działali jako konsumenci zawierając sporną umowę. zawarte umowy kredytu nie były powiązane z jakąkolwiek działalnością gospodarczą ze strony powoda, jak również jego żony (powódki). Ponadto powodowie występowali o kredyt nr (...) jako osoby fizyczne na remont mieszkania, refinansowanie kredytów na cele konsumpcyjne oraz inne cele o charakterze konsumenckim, zaś kredyt nr (...) na nabycie nieruchomości dla celów wypoczynkowych oraz koszty remontu i prac wykończeniowych na tej nieruchomości, nie służyły więc realizacji celów związanych z działalnością gospodarczą powoda w postaci szkoły muzycznej dla młodzieży, co w sposób oczywisty przesądza o objęciu powoda i jego żony (powódki) zakresem pojęcia konsumenta. Pozwany nie negował też, że w momencie zawarcia umowy taki status posiadali.

Zdaniem Sądu I instancji zawarte w spornych umowach kredytowych klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron, ponieważ dotyczą sposobu ustalenia wysokości wypłaconej kwoty tj. wysokości świadczenia banku (§ 9 ust. 2 umowy), określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy w trakcie wykonywania umowy kredytu (§ 10 ust. 3 umowy). Niewątpliwie wymienione powyżej postanowienia charakteryzują umowę kredytu indeksowanego, a jednocześnie określają podstawowe świadczenia w ramach tej umowy. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny ponieważ zawierają odniesienie do kursów (...) z bankowej tabeli kursów, a o sposobie ich ustalania kredytobiorcy nie byli informowani, nie określała go umowa ani regulamin do niej.

W opinii Sądu I instancji zastosowanie w rzeczonych umowach konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie naruszało zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony. Podkreślić bowiem trzeba, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej szala owego ryzyka przechylała się na kredytobiorców, jednak w razie potencjalnego spadku kursu tej waluty, ryzyko spadłoby na bank udzielający kredytu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można uznać, aby samo zamieszczenie w umowach kredytowych klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy rażąco naruszało interesy kredytobiorców jako konsumentów. Tym samym jako dopuszczalne należało uznać samo obowiązywanie klauzul indeksacyjnych, przewidujących określony mechanizm przeliczeniowy waluty PLN do (...) i na odwrót, który sam w sobie nie jest objęty abuzywnością.

Odmienne Sąd I instancji ocenił kwestię samej Tabeli Kursów Walut. Wskazać należy, iż umownej definicji Tabeli (§ 6 ust. 1 umowy), wynika, że jest to tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Tak stworzonej definicji nie można przypisać przymiotu jednoznaczności, ani tym bardziej przejrzystości. Żadne dodatkowe postanowienia umowne nie regulują sposobu ustalania kursów walut, nie zostały określony nawet zależności w zmianie kursu w tabeli banku od zmian wartości walut na rynku.

Z uwagi na powyższe, poza kwestią czasu, to jest konkretnie z jakiej daty wiązała Tabela odpowiednio przy przeliczeniu wypłaty lub określeniu wysokości raty, postanowienia ułożonego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi bank byłby związany przy ich tworzeniu. Skonstruowanie w taki sposób zapisu odnośnie parametru, który jest wykorzystywany przy indeksacji, w ocenie Sądu wskazuje, iż występuje tu znaczna dysproporcja informacyjna co do sposobu realizacji umowy między stronami. Takie niedookreślone postanowienia umowne bez wątpienia naruszały dobre obyczaje i prowadziły do naruszenia interesu majątkowego kredytobiorców.

Sąd I instancji zaznaczył, że o ile kredytobiorcy są w stanie ustalić samą wysokość kursów waluty obowiązujących u pozwanego, o tyle z pewnością zostali pozbawieni możliwości kontroli, czy stosowany przez bank kurs jest prostą pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku międzybankowym transakcji waluty, czy też zawiera w sobie jakiś dodatkowy margines, stanowiący de facto zysk banku. Kwestia ta nie została przez pozwanego bank wyjaśniona na żadnym etapie postępowania zawisłego przez Sądem. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów i w sposób zasadniczo wpływa niekorzystnie na sytuację kredytobiorców jako konsumentów w stosunku kredytowym. Kredytobiorcy nie zostali poinformowani o metodach tworzenia Tabel banku, nie przyznano im również żadnych mechanizmów pozwalających na ich kontrolę czy też weryfikację, co jak już wskazano wcześniej potwierdza nierównowagę stron wynikającą z niedoinformowania i czyni kwestionowane zapisy sprzecznymi z dobrymi obyczajami, a także naruszającymi interes konsumentów. Naruszenie to ma rażący charakter, wiąże się bowiem ze sposobem ustalania wysokości świadczenia strony pozwanej w postaci wypłaconej kwoty kredytu i świadczenia strony powodowej w postaci poszczególnych rat spłaty kredytu, który to w kwestionowanych klauzulach umownych został zastrzeżony stronie pozwanej poprzez oddanie jej swobodnej możliwości kształtowania kursu waluty po którym następuje indeksacja.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy przyjął, iż kwestionowane w pozwie klauzule indeksacyjne - § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umów kredytu, stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie odnoszącym się do ustalania wysokości kursu waluty – waluty przeliczeniowej (zarówno kursu kupna, jak i kursu sprzedaży), dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy w odniesieniu do Bankowej Tabeli Kursów Walut. Skutkiem abuzywności klauzul indeksacyjnych jest bezskuteczność tychże klauzul od chwili zawarcia umowy. Jak wskazano wyżej sam mechanizm indeksacji jest dopuszczalny ale bezskuteczność w/w klauzul dotyczy samego sposobu ustalenia wysokości świadczeń stron - ich przeliczenia w oparciu o kursy kształtowane przez bank w bankowej tabeli kursów. Po wyeliminowaniu abuzywnych części postanowień dotyczących tego przeliczenia brak jest miernika służącego do dokonania indeksacji, a skoro tak brak jest możliwości zastosowania indeksacji co prowadzi do konieczności przyjęcia, że klauzule indeksacyjne w całości nie mogą mieć zastosowania. Zachodzi więc konieczność pominięcia w całości postanowień umownych dotyczących indeksacji przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, zaś co do zasady zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji.

Sąd I instancji uznał, że ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążących stronach umowach. Jednocześnie wskazać należy, że nie ma możliwości ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują przepisy prawa i w oczywisty sposób postanowienia umowy, nie ma nawet podstawy prawnej którą przez analogię można by zastosować do przyjęcia takiego rozwiązania. Tutaj należy też wskazać, że stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie do umów zawartych wcześniej. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd I instancji zważył, że sporne umowy uznać należy za nieważne w oparciu o art. 58 §1 k.c. w następstwie stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych i braku możliwości uzupełnienia niedozwolonych klauzul umownych przepisami dyspozytywnymi, taka umowa staje się sprzeczna z prawem art. 69 ustawy Prawo bankowe i z naturą stosunku prawnego umowy kredytu, bo w rzeczywistości mimo literalnych zapisów umowy kredytu nie określone jest świadczenie kredytobiorcy, nie jest też określony sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę.

Po przeanalizowaniu okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy oraz rozważeniu ewentualnych skutków wyroku Sąd I instancji doszedł do wniosku, że powodowie mają również interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umów. Zasadniczym celem powództwa było bowiem podważenie ważności spornych umów, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla wniesionych rat kredytowych, jak i przyszłych. Wprawdzie można by wystąpić tylko z powództwem o świadczenie, opierając je na tych samych podstawach faktycznych i prawnych, jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, wyrok w sprawie o zapłatę, definitywnie nie zakończyłby powstałego między stronami sporu. Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jedynie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono.

W ocenie Sądu I instancji powodowie wyraźnie wskazali również, iż roszczenie o zapłatę z punktu 3 pozwu wywodzą z nieważności Umów, wobec uznania przez Sąd zasadności twierdzeń co do nieważności tu jako przesłanki roszczenia

o zapłatę w następstwie stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych i braku możliwości uzupełnienia niedozwolonych klauzul umownych przepisami dyspozytywnymi należało przejść do zbadania roszczenia powodów o zapłatę.

Sąd Okręgowy zważył, że żądanie powodów dotyczące zasądzenia dochodzonej kwoty jest zasadne i podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 2 k.c.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c.

Pozwany na końcowym etapie postępowania podniósł zarzut zatrzymania świadczenia, do czasu zaoferowania mu zwrotu kwoty wypłaconego kredytu z jednej umowy nr (...). Załączył oświadczenie o złożeniu materialnoprawnego oświadczenia powodom. Zarzut ten był zasadny i Sąd I instancji uwzględnił go.

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

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia wniosły obie strony,

Strona powodowa zaskarżyła w/w orzeczenie w części tj.:

- w zakresie w jakim Sąd I instancji uwzględnił zarzut zatrzymania podniesiony przez pozwaną, a tym samym zastrzegł, że spełnienie świadczenia przez pozwaną powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez (...) Bankowi Spółce Akcyjnej z siedzibą W. kwoty 118 742,58 zł (sto osiemnaście tysięcy siedemset czterdzieści dwa złote i pięćdziesiąt osiem groszy) albo zabezpieczeniem roszczenia (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę tej kwoty;

- w zakresie oddalającym powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 183 979,05 zł od dnia 24 stycznia 2018 r. do dnia 30 stycznia 2018 r.;

- w zakresie oddalającym powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 25 963,72 (...) od dnia 24 stycznia 2018 r. do dnia 30 stycznia 2018 r.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucili:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2¹ k.c. poprzez brak zastosowania, a tym samym nieuwzględnienie, iż roszczenie strony pozwanej o zwrot wypłaconego powodom kapitału kredytu uległo przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia wypłaty kredytu, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, tj. najpóźniej z dniem 05.08.2011 r., ewentualnie uległo przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia doręczenia pozwanemu pozwu tj. najpóźniej z dniem 26.01.2021 r.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 496 k.c. w zw. z art. 487 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że stronie pozwanej przysługiwało prawo zatrzymania, podczas gdy stanowisko takie jest bezpodstawne, bowiem świadczenia wynikające z wykonania nieważnej umowy kredytu nie miały charakteru wzajemnego;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 496 k.c. w zw. z art. 89 k.c. poprzez brak zastosowania i błędne uznanie, iż strona pozwana w sposób skuteczny złożyła oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania, podczas gdy oświadczenie to miało charakter warunkowy, zaś charakter oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania jako jednostronnej czynności prawnej nie pozwala na dokonywanie go warunkowo;

4. naruszenie prawa materialnego tj. art. 5 k.c. poprzez brak zastosowania i nieuwzględnienie, że podniesienie przez pozwaną zarzutu zatrzymania należy oceniać w kategorii nadużycia prawa podmiotowego;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że za termin „niezwłoczny” na spełnienie słusznych żądań powodów należało uznać termin 14 dni od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu, podczas gdy za termin taki uznać należy termin 7 dni.

Mając na uwadze na powyższe zarzuty apelujący wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwot dochodzonych pozwem bez zastrzeżenia wynikającego z uwzględnienia podniesionego przez pozwaną zarzutu zatrzymania; zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 183.979,05 zł od dnia 24 stycznia 2018 r. do dnia 30 stycznia 2018 r.; zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 25.963,72 (...) od dnia 24 stycznia 2018 r. do dnia 30 stycznia 2018 r.;

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty.

Pozwany zaskarżył wyrok w części tj. co do punktu 1, 2, 3 i 5.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie, w postaci:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen nie wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie, że klauzulami określającymi główne świadczenia stron są łącznie postanowienia paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy oraz paragraf 6 ust. 1 Umowy podczas gdy z materiału dowodowego tj. umowy kredytu do niej, ocenianego prawidłowo tj. z zastosowaniem zasady właściwego kojarzenia faktów wynika że, postanowienia paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy literalnie regulują jedynie kwestie zastosowania w umowie kursów kupna i sprzedaży Banku do operacji wypłaty i spłaty kredytu, i są to odrębne, samodzielne postanowienia, umieszczone w odrębnych jednostkach redakcyjnych, natomiast wyłącznie paragraf 6 ust. 1 Umowy zawiera uprawnienie Banku do Tworzenia Tabel kursowych oraz ustalania kursów w tych tabelach i wyłącznie ten przepis jest samodzielnym i jedynym postanowieniem regulującym tę kwestię, a zatem nie było jakichkolwiek podstaw aby łączyć ww. postanowienia paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy z paragrafem 6 ust. 1 Umowy w jedną normatywną, redakcyjną treść, (paragraf 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy w zw. z paragrafem 6 ust. 1 Umowy) tak jak to uczynił Sąd, ponieważ jest to całkowicie sprzeczne z materiałem dowodowym, który jednoznacznie wskazuje na odrębność tych postanowień zarówno fizyczną (redakcyjną) jak i normatywną (co do materii przez nie regulowaną) i nie ma jakichkolwiek podstaw aby przypisywać postanowieniom paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy, treści normatywnej innego postanowienia paragrafu 6 ust. 1 Umowy,

co skutkowało :

bezzasadną oceną postanowień paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy, a regulujących jedynie kwestie stosowania kursów kupna i sprzedaży Banku (bez określania sposobu w jaki będzie ustalana ich wysokość) jako tych postanowień które regulują także uprawnienie i sposób ustalania przez Bank kursów walut obcych w Tabelach Bankowych a następnie (z uwagi na owo błędne przypisanie paragrafom 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy, owego uprawnienia do tworzenia kursów w tabeli, zawartego w paragrafie 6 ust. 1 Umowy) błędnym uznaniem przez Sąd, że par. 9 ust. 2 i 10 ust. 3 stanowią klauzule niedozwolone, właśnie z tego względu że (wg Sądu) oddają pozwanemu „swobodną możliwość kształtowania kursu waluty po którym następuje indeksacja" a w konsekwencji, błędne uznanie, że abuzywność par 9 ust. 2 i 10 ust. 3 skutkuje nieważnością całej Umowy;

2. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez uznanie, że faktem notoryjnym jest, iż żaden Banki nie zawarłyby umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą L., co według Sądu oznaczało, że w świetle art. 58 § 3 k.c. również pozwany Bank nie zawarłyby takiej umowy, a co w konsekwencji skutkowało przyjęciem, że umowa jest nieważna, czym Sąd wykroczył poza zakres

faktów notoryjnych, ponieważ wola podmiotów gospodarczych, oraz decyzje przez nie podejmowane (w oparciu o różne kryteria, różnie definiowanej opłacalności) nie jest czymś znanym wszystkim obywatelom, czymś niezmiennym, a więc czymś oczywistym, niebudzącym wątpliwości lub niekwestionowanym, a przed wszystkim nie jest czymś co nie wymaga dowodu ani poczynienia indywidualnych ustaleń, wobec uczestnika postępowania;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że

a) postanowienie paragrafu 6 ust. 1 Umowy: nie reguluje sposobu ustalania kursu walut ani nie wskazuje zależności w zmianach kursu w tabeli banku od zmian wartości walut na rynku; nie precyzuje parametrów którymi Bank byłby związany przy tworzeniu Tabel; nie pozwala na kontrolę wysokości i sposobu ustalania kursów w Tabeli Banku, nie oddaje pozwanemu swobodną możliwość kształtowania kursu waluty po którym następuje indeksacja, nie określa relacji kursu międzybankowego wobec kursu z Tabeli Banku, nie informuje o metodach tworzenia Tabel bankowych, podczas gdy: Tabela Kursowa określona w paragrafie 6 ust. 1 Umowy, odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00, a Pozwany nie miał wpływu na wysokość tych kursów na rynku międzybankowym, Umowa określała jednoznaczne i weryfikowalne zasady ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), a parametry te zostały wskazane w sposób precyzyjny i umożliwiający de facto zorientowanie się Powodom co do wskaźników leżących u podstaw ustalania Tabeli kursowej, ponieważ reguły ustalania kursu walut określone w paragrafie 6 ust. 1 Umowy, umożliwiają w prosty sposób weryfikację tabeli, bowiem kursy rynkowe walut są powszechnie dostępne i publikowane praktycznie na dowolnym portalu internetowym, który czerpie informacje z jednego z dwóch systemów informatycznych: R. lub B.; a nadto z treści Umowy kredytu (paragrafu 6 ust. 1 Umowy) wynika, że: umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00, umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla pozwanego do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie pozwanemu dowolności, postanowienie paragrafu 6 ust. 1 Umowy zwiera precyzyjne zasady tworzenia tabeli kursów i wprowadza konkretne zasady dotyczące przeliczania zobowiązania, a tym samym Pozwany nie zastrzegł sobie w umowie możliwości jednostronnego, swobodnego kształtowania wysokości kursu waluty indeksacyjnej a tym samym zobowiązania strony powodowej, wysokości kwoty kredytu czy też raty;

b) Kredytobiorcom nie przyznano instrumentów, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez Bank kursów, przez co naruszona została równowaga pomiędzy stronami umowy, podczas gdy : definicja tabeli bankowej (paragraf 6 ust. 1 Umowy) zawierał zasady ustalania kursu składające się z trzech elementów:

- wskazania obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości, tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalone są na podstawie kursów rynkowych, z wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego;

- precyzyjnego określenia momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika, tj. na podstawie kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego;

- czasu obowiązywania Tabeli Kursów, poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”,

- kredytobiorca może w prosty sposób zweryfikować tabelę, bowiem kursy rynkowe walut są powszechnie dostępne i publikowane praktycznie na dowolnym portalu internetowym, który czerpie informacje z jednego z dwóch systemów informatycznych: R. lub B., czy też telewizyjnej stacji informacyjnej (jak np. (...)), powodowie mieli instrument kontroli ryzyka walutowego poprzez wnioskowanie o przewalutowanie kredytu, kredytobiorcy mieli możliwość weryfikowania kursów podawanych przez Pozwanego z kursami publikowanymi przez NBP, powodowie mieli możliwość składania reklamacji na wysokość kursu gdyby go nie akceptowali, od daty wejścia w życie tzw. Ustawy

antyspreadowej z 2011 r. Powodowie mogli także zawrzeć bezpłatny aneks umożliwiający spłatę bezpośrednio w walucie (...);

c) indeksacja zobowiązania nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom stron bowiem umowa oparta była o treść stosowanego przez Bank wzorca umownego, w sytuacji gdy uzgodnienie samej zasady indeksacji jest pochodną wyboru dokonanego przez powodów dotyczącego rodzaju kredytu, czego emanacja znajduje się we wniosku kredytowym;

d) Strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, tj. paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy oraz paragraf 6 ust. 1 Umowy podczas gdy nie został zawnioskowany i przeprowadzony jakikolwiek dowód na tę okoliczność, a nadto jedno z roszczeń strony powodowej wprost dotyczyło utrzymania spornej Umowy w mocy w przypadku uznania przez Sąd zapisów dotyczących indeksacji za niedozwolone na powyższą okoliczność Powodowie przedstawili wyliczenia nadpłat, których rzekomo dokonali w związku z bezskutecznością zapisów;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, które miały istotne znaczenie dla oceny zasadności roszczeń powodów, tj.:

a) nieustalenie istnienia zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, który to zwyczaj ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.), podczas gdy przedmiotowy fakt jest faktem notoryjnym, który powinien być znany z urzędu art. 228 § 1 i 2 k.p.c., wynika z niego, że w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której Powodowie nie kwestionowali salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w (...)).

Zdaniem apelującego, naruszenia określone w zarzutach z punktów 3 i 4 doprowadziły Sąd Okręgowy do nieuprawnionego ustalenia, że zapisy Umowy pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować kurs (...) w sposób swobodny, wedle swego uznania, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że sporne postanowienia Umowy kredytu stanowią klauzule niedozwolone i rażąco naruszają interesy Powodów jako konsumentów, pozostając w sprzeczności z dobrymi obyczajami, a nadto określają główne świadczenia stron i są sformułowane w sposób niejednoznaczny.

II. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 58 k.c. w zw. art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej jako "Dyrektywa 93/13 EWG") poprzez nieuwzględnienie 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") oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, wyłącznie 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. oraz w art. 58 k.c.;

2. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez uznanie, że strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, tj. paragrafów 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy oraz paragraf 6 ust. 1 Umowy w sytuacji gdy nie można uznać, by każde z tych postanowień było nieważne albo bezskuteczne;

3. art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z paragrafem 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy oraz paragrafem 6 ust. 1 Umowy poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że Pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powodów, a nadto brak było zasad ustalania tego kursu i jego relacji do kursów rynkowych, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli Kursów i okresu jej obowiązywania. Tabela ta była sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursów rynkowych aktualnych o godzinie 16:00 każdego dnia i obowiązywała w formie niezmienionej przez cały kolejny dzień roboczy, z kolei wysokość kwoty kredytu po przeliczeniu na franka szwajcarskiego nie rosła, lecz malała z każdą kolejną ratą;

4. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, w wyniku uznania postanowień spornej umowy za abuzywne, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu jeszcze obowiązywała i nie została w całości wykonana;

5. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy w mocy;

6. art. 56 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni spornych postanowień umownych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że dla relacji kontraktowej stron nie mają znaczenia inkorporowane do Umowy kredytu zwyczaje (stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń w walucie), w konsekwencji w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. są zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego;

7. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez dokonanie abstrakcyjnej, a nie incydentalnej kontroli umowy kredytu, w treści uzasadnienia, Sąd I instancji nie wskazał indywidualnych przesłanek rażącego naruszenia interesu Powodów, które doprowadziły Sąd do wniosku iż za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. uznać należałoby powołane postanowienia umowne tj. paragrafy 9 ust. 2 i 10 ust. 3 Umowy oraz paragraf 6 ust. 1 Umowy;

8. art. 6 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez uznanie, że przepisy Umowy dotyczące ustalania kursu walut stanowią postanowienie abuzywne podczas, gdy strona Powodowa nie udowodniła, że kurs przyjęty do wypłaty kredytu przez bank w Bankowej Tabeli Kursów, w sposób rażąco naruszył interes powodów oraz że był sprzeczny z dobrymi obyczajami;

9. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez dokonanie ich niewłaściwej wykładni polegającej na przyjęciu, że związanie stron umową kredytu w pozostałym zakresie po wyeliminowaniu z jej treści postanowień niedozwolonych powinno stanowić sankcję dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, wykładnia pozostałej

części umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;

10. art. 58 § 1 k. c. i art. 385¹ § 1 k. c. poprzez wadliwe zastosowanie przywołanych przepisów w realiach sprawy, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 3581 § 1 k.c. nie jest przewidziany;

11. art. 410 § 2 k.c. poprzez jego bezzasadne zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów świadczenia nienależnego, w sytuacji gdy w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych, a tym bardziej do skutku takiej rzekomej abuzywności w postaci nieważności Umowy kredytu;

Ponadto, pozwany rozszerzył zarzut zatrzymania do kwoty 353225,67 zł, to jest do łącznej sumy wypłaconych kredytów.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

I. zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości;

II. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych

Ewentualnie, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie była trafna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły zostać ocenione jako zasadne. Za trafną należało natomiast uznać apelację powodów.

Dokonując najpierw oceny zarzutów zawartych w apelacji pozwanego banku, zwrócić należy uwagę, iż w pierwszej kolejności skarżący ten kwestionuje ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, które ze wskazywanych postanowień umownych winny być uznane za abuzywne. Jakkolwiek skarżący zasadnie wywodzi, iż definicja Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut została zawarta w § 6 ust. 1 umowy, zaś regulacje zawarte w § 9 ust. 2 (co do wypłaty kredytu) oraz w § 10 ust. 3 (co do spłaty poszczególnych rat kredytowych) umowy jedynie odwołują się do tej definicji. Rozróżnienie to jednak w niczym nie zmienia prawidłowych rozważań Sądu Okręgowego co do abuzywności klauzul pozwalających bankowi na jednostronne, nietransparentne, nie odwołujące się do żadnych obiektywnych parametrów, a tym samym pozostające poza jakąkolwiek kontrolą ze strony konsumenta, kształtowanie wysokości tego kursu. Nie sposób bowiem uznać, iż definicja Bankowej Tabeli, zawarta w § 6 ust. 1 umowy wolny jest od tych, wyżej wskazanych wadliwości. Zwrócić tu należy uwagę, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego – w tym również przy rozpoznawaniu spraw, w których spór oparty był o tożsamy wzorzec umowy - wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), z dnia 1 marca 2017 r. (IV CSK 285/16), z dnia 19 września 2018 r. (I CNP 39/17), z dnia 24 października 2018 r. (II CSK 632/17), z dnia 13 grudnia 2018 r. (V CSK 559/17), z dnia 27 lutego 2019 r. (II CSK 19/18), z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18), z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), z dnia 30 września 2020 r. (I CSK 556/18), czy też wyrok z dnia 13 maja 2022 r. (II CSKP 464/22). Sąd Najwyższy takie uregulowania zawarte w umowie o kredyt bankowy indeksowany (ale także denominowany) do waluty obcej, konsekwentnie ocenia jako naruszające

w sposób rażąco interesy konsumenta. Jak się zatem wydaje rozróżnienie wskazywane tu przez apelującego pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Powyższe rozważania determinują również pogląd o bezpodstawności trzeciego z zarzutów zawartych w apelacji (również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c.). Jakkolwiek zasadnie pozwany wskazuje, iż kursy bankowe prezentowane są przez różne podmioty na portalach internetowych, jednakże nie sposób nie zauważyć, iż z jednej strony sąd to zupełnie różne kursy bankowe, nie sposób zatem zorientować się, który z tych kursów ostatecznie pozwany zamierza stosować. Definicja Tabeli Kursów, zawarta w § 6 ust. 1 umowy bynajmniej kwestii tej nie wyjaśnia. Co więcej – już nawet pobieżna analiza jej treści wskazuje, iż kurs obowiązujący na rynku międzybankowym jest jedynie pewną wskazówką dla ustalania kursy przez bank, albowiem definicja wskazuje jedynie, iż Tabela sporządzana jest „na podstawie” takich „kursów” (jak należy wnioskować – licznych), a dodatkowo definicja odwołuje się też do ogłoszenia średnich kursów NBP. Trudno doprawdy uznać, iż taki sposób uregulowania sposobu ustalania przez pozwanego banku kursu walutowego jest jakkolwiek obiektywny i pozbawiony dowolności. Co jednak najważniejsze – wbrew twierdzeniom skarżącego taki sposób w istocie wyklucza jakąkolwiek możliwość samodzielnego ustalenia wysokości kursu przez konsumenta.

W ramach dwóch pierwszych zarzutów naruszenia prawa procesowego skarżący porusza również zagadnienie ważności łączącej strony umowy, wskazując – jak się wydaje – możliwość jej dalszego wykonywania jako umowy o kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych postanowień umowy, w tym również co do sposobu ustalania takiego oprocentowania (w praktyce zatem w oparciu o stawkę L.). W tym zakresie Sąd Apelacyjny jako punkt wyjścia do dalszych rozważań pragnie uczynić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, w którym Sąd ten 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). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania skarżącego, zawarte w uzasadnieniu tego zarzutu, co do tego iż być może powodowie zawarliby również umowę w oparciu o inne parametry (w tym z pominięciem klauzuli indeksacyjnej) winny ulec rozproszeniu, a to z tej przyczyny iż z jednej strony powodowie niewątpliwie mieli taką możliwość (pozwany wszakże oferował również możliwość finansowania w ramach „zwykłej” umowy o kredyt złotowy) i nie zdecydowali się na nią. Z drugiej zaś – iż sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym zdecydowanie nie pozwala sądowi powszechnemu, na ukształtowanie stosunku prawnego, który miałby łączyć konsumenta z przedsiębiorcą na nowo, w oparciu o radykalnie odmienne parametry, aniżeli pierwotnie założone przez strony.

W takiej sytuacji 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 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. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (L., 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 L. 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 L. 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 L., prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku L. 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, II CSKP 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) 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 L. 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 L. 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 L. 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 (...), 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 ratałnych. 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 L. (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 L., 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 odstraszającym.

Na tle trzeciego z zarzutów zawartych w apelacji zwrócić dodatkowo należało uwagę, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k. c. winna być konkretna klauzula (konkretne klauzule) podlegające ocenie. Wymogu indywidualnego uzgodnienia określonej klauzuli nie spełnia indywidualne uzgodnienie innych

klauzul. Zwrócić należy uwagę, iż przy zawieraniu umowy o kredyt bankowy szereg elementów ze swej istoty podlega negocjacjom (kwota kredytu, okres jego spłaty, sposób zabezpieczenia), nie oznacza to automatycznie, iż pozostałe klauzule również stanowią przedmiot takich uzgodnień. Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, iż z jednej strony zawarcie umowy w oparciu o wzorzec stosowany przez przedsiębiorcę, stwarza domniemanie faktyczne, iż zawarte w tym wzorcu klauzule nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, z drugiej zaś zważyć należy na treść art. 385¹ § 4 k. c. obciążającego ciężarem dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, tego kto się na takie uzgodnienie powołuje, a zatem w realiach procesowych niniejszej sprawy – na pozwanego. Stosownego materiału procesowego, wskazującego iż klauzule indeksacyjne, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami niniejszego procesu, pozwany jednak nie przedstawił.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczy nieustalenia przez Sąd Okręgowy zwyczaju, który – jak należy wnioskować – nakazuje zwyczajowe przeliczanie zobowiązań wyrażonych w walucie obcej na walutę krajową przy zastosowaniu kursów banku centralnego. Z jednej strony zwrócić tu kategorycznie należało uwagę, iż Sąd Apelacyjny tego rodzaju zwyczaju nie dostrzega. Pozwany zresztą – poza ogólnymi twierdzeniami – nawet nie uprawdopodobnił, iż taki zwyczaj istnieje, jak również na czym konkretnie miałby on polegać. Po wtóre – istnienie takiego zwyczaju jest o tyle wątpliwe, iż kredyty indeksowane do waluty obcej są w polskim systemie bankowym oferowane konsumentom od 2004 r. Tymczasem pierwsza z łączących strony umów została zawarta 2 dni 23 kwietnia 2007 r. Nie sposób zasadnie twierdzić, iż do wytworzenia powszechnie obowiązującego zwyczaju, dotyczącego obsługi zobowiązań wynikających z umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, wystarczy taki niespełna 40 miesięczny okres obsługi takich kredytów.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385⁽¹⁾ § 1 w zw. z art. 58 k. c., art. 69 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 zauważyć należało, 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 łącznie 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 – co zresztą zostało już wyżej, przy ocenie zarzutów naruszenia prawa procesowego, szczegółowo opisane. 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 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 drugiego z zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwrócić należało uwagę, iż w realiach faktycznych sprawy niniejszej – w relacji przedsiębiorcy z konsumentem, brak było prostej możliwości oceny łączącego strony stosunku prawnego na podstawie art. 353¹ w zw. z art. 58 k. c. Odwołać się tu 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. W takiej sytuacji dla oceny klauzul zawartych w umowach zawieranych z konsumentem w pierwszej kolejności należy stosować sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Pogląd ten jest zresztą zbieżny z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c. Jak wynika z już wyżej przedstawionych rozważań, na tej podstawie Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż w związku z brakiem związania konsumenta postanowieniem umownym wyznaczającym główne świadczenie stron, umowa w swojej dotychczasowej postaci nie może być dalej wykonywana, zaś próba jej modyfikacji prowadzić będzie do wykreowania umowy o treści, której strony nie przewidywały w czasie jej zawierania i nie obejmowały swoim zamiarem. Kwestie zaś dotyczące powiązania § 9 ust. 2 umów oraz § 10 ust. 3 umów z § 6 ust. 1 umów zostały już wyżej ocenione.

Trzeci z zarzutów naruszenia prawa materialnego ponownie odnosi się do braku dowolności w kształtowaniu wysokości kursów przez pozwanego. Formułując ten zarzut, skarżący ponownie niezasadnie twierdzi, iż treść umów (a

jak należy rozumieć przede wszystkim treść jej § 6 ust. 1) stanowiło ograniczenie w dowolnym kształtowaniu wysokości kursu. Argument ten już wyżej został oceniony jako nietrafny.

Zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. zakłada możliwość zastosowania tego rozwiązania do określenia wzajemnych praw i obowiązków stron umowy. Sąd Apelacyjny odnosi się jednak krytycznie do tak przedstawionej przez skarżącego koncepcji. W pierwszej kolejności opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), 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 następczej 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 zwrócić tu należało uwagę, iż łącząca strony umowy została zawarte w dniach 23 kwietnia 2007 r. oraz 29 lipca 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. Dodatkowo także zwrócić należało uwagę – co wynika wprost z § 1 artykułu 358 k. c. – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 23 kwietnia 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 1 umowy – w kwocie 118 742,58 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Zatem również z tej przyczyny w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

Co do zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Szósty z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego ponownie odnosi się do wyżej ocenionej już argumentacji, co do istnienia zwyczaju oraz możliwości wykonania zobowiązania przez strony przy użyciu tego zwyczaju. Dodatkowo zauważyć tu należy, iż proponowana przez skarżącego optyka nie tylko nie jest uzasadniona, ale rodziłaby dodatkowe komplikacje, związane z tym, iż świadczenie banku zostało już spełnione w oparciu o kurs jednostronnie przez ten bank ustalony. Wyżej już wyjaśniono również, iż zalecenie prawodawcy co do dalszego utrzymania umowy wynikający z art. 385¹ § 2 k. c. nie ma charakteru absolutnego. Treść art. 385¹ § 2 k. c. nie upoważnia sądu powszechnego do ukształtowania łączącego strony stosunku prawnego na nowo, w tym przede wszystkim do ukształtowania obowiązków konsumenta w sposób odmienny od pierwotnie zaplanowanego, a tym samym nałożenie na konsumenta takiego sposobu wykonywania jego obowiązków, których pierwotnie nie planował.

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego (oznaczone w apelacji jako siódmy i ósmy) dotyczą braku naruszenia interesów konsumentów – powodów. Kwestia ta została w zasadzie już wyżej omówiona, przy ocenie zarzutów naruszenie prawa procesowego. Jedynie zatem porządkująco ponownie zwrócić należy tu uwagę, iż kwestia jednostronnego ustalania przez bank kursu, z zastosowaniem którego następuje indeksacja kredytu była już przedmiotem licznych stanowisk wyrażanych, czy to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czy też Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności zwrócić tu ponownie należy uwagę na pogląd prezentowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w przytaczanym już wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sąd Apelacyjny pragnie tu odwołać się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), jako najbardziej przystającego do sformułowanego przez skarżącego zarzutu: (...) 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). Podzielając powyższe poglądy Sąd Apelacyjny uznał, iż zawarty w zawartej pomiędzy stronami umowie mechanizm indeksacyjny narusza w sposób rażący interesy powodów.

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą omówionej już wyżej kwestii związanej z możliwością dalszego obowiązywania umowy. Sąd Apelacyjny dostrzega tu przeszkody zarówno co do utrzymania umowy w oparciu o uregulowanie, które znalazło się w art. 358 k. c., jak również w oparciu o postulowany przez pozwanego zwyczaj, którego nie dostrzega. Wreszcie przedstawiona wyżej argumentacja sprzeciwia się również utrzymaniu obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej określającego główne świadczenie stron mechanizmu indeksacji. Innych rozwiązań skarżący tu nie wskazuje, zaś w ocenie Sądu Apelacyjnego – co już przynajmniej dwukrotnie wyżej wskazano – brak jest możliwości utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych, tak aby zakres zobowiązań stron odzwierciedlał ich pierwotny zamiar. Na takich samych założeniach oparty jest również dziesiąty z zarzutów naruszenia prawa materialnego. Nieważność umowy wynika przede wszystkim z tego, iż nie może być ona dłużej wykonywana w pierwotnie zamierzony sposób. Tutaj ponownie odwołać należy się do wyżej już przytoczonego poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18).

Ostatni z zarzutów, dotyczący naruszenia przepisów o nienależnym świadczeniu, nie jest dla Sądu Apelacyjnego przejrzysty. W uzasadnieniu apelacji skarżący sam wskazuje na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), wskazującą na sposób wzajemnych rozliczeń stron w takiej sytuacji – oparty o tzw. teorię dwóch kondycji, prawidłowo zastosowaną zresztą przez Sąd Okręgowy. Jeżeli intencją skarżącego jest tu wskazanie, iż przepis ten w ogóle nie powinien mieć zastosowania, albowiem umowa powinna być w dalszym ciągu wykonywana – to kwestia ta została już wyżej oceniona. Sąd Apelacyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, iż w związku z wyeliminowaniem klauzul indeksacyjnych, łącząca strony umowa nie może być wykonywana, co z kolei nakładana na strony obowiązek stosownego rozliczenia się – stosownie do przepisów o nienależnym świadczeniu.

Za zasadną Sąd Apelacyjny uznał natomiast apelację powodów. w zakresie, w jakim dotyczyła ona braku możliwości uwzględnienia zarzutu zatrzymania podniesionego przez pozwanego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Apelacja powodów jest zasadna, aczkolwiek z nieco innych przyczyn, aniżeli zostały w niej wskazane. W ramach kontroli stosowania prawa materialnego, do czego sąd II instancji jest zobowiązany z urzędu – w tym wskazywanego w apelacji art. 497 k. c. Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, 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. W takiej sytuacji oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania powinno być złożone przez stronę lub przez jej pełnomocnika, dysponującego pełnomocnictwem materialnym oraz doręczone (art. 61 § 1 k. c.) stronie przeciwnej lub jej pełnomocnikowi, dysponującemu jednak pełnomocnictwem materialnym. Jak się wydaje pozwany dostrzegał tę dwoistość, albowiem podjął działania zmierzające do skorzystania z prawa zatrzymania poza procesem. W aktach sprawy zalega oświadczenie z dnia 19 sierpnia 2021 r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania, nie mogło ono jednak wywołać skutków procesowych, albowiem nie wynika z niego, iż pozwany dochował wszystkich powyższych warunków. I tak przede wszystkim pozwany nie wykazał, aby kiedykolwiek wzywał powodów do zapłaty kwoty wypłaconego kapitału. Mając na uwadze, iż służące pozwanemu roszczenie wynika z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) należy do tzw. świadczeń bezterminowych. Wymagalność takiego roszczenia zależy zatem

od uprzedniego wezwania dłużnika (tu powodów) do realizacji tego świadczenia (art. 455 k. c.). Brak wezwania powodów wskazuje, iż świadczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Po wtóre pozwany nie wykazał, iż oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało złożone przez osobę dysponującą stosownym pełnomocnictwem ze strony banku. Wreszcie brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących, iż oświadczenie to zostało doręczona powodom w sposób, który umożliwił im zapoznanie się z nim. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, iż nie sposób braków tych sanować poprzez uznanie, iż podniesienie takiego zarzutu w piśmie procesowym sanuje powyższe braki. Przede wszystkim nie sanuje braku wezwania do spełnienia świadczenia bezterminowego. Ponadto pismo to zostało doręczone na zasadach ogólnych (art. 132 k. p. c.) – a zatem na ręce pełnomocnika procesowego powodów, który jednak nie był umocowany do odbioru tego rodzaju oświadczeń. 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. Tym samym zawarte w zaskarżonym wyroku zastrzeżenie uzależniające spełnienie zasądzonego świadczenia na rzecz powodów od jednoczesnego zaoferowania zwrotu lub zabezpieczenia kwoty 118 742,58 zł powinno zostać uchylone.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w postępowaniu drugoinstancyjnym pozwany złożył również zarzut potrącenia. Zarzut ten winien być jednak uznany za wadliwy z wyżej przytoczonych już przyczyn – dotyczył wierzytelności niewymagalnej, złożony został przez osobę, co do której nie wiadomo, czy dysponowała stosownym pełnomocnictwem w tym zakresie od pozwanego oraz brak jest jakiegokolwiek dowodu, iż oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone powodom. Z wyżej wskazanych przyczyn wadliwości tych nie sanuje złożenie w tym zakresie pisma procesowego, złożenie takiego pisma nie sprawia, iż roszczenie pozwanego staje się wymagalne, a ponadto pismo to zostało doręczone bezpośrednio pełnomocnikowi procesowemu powodów, który nie posiadał umocowania do odbierania również oświadczeń materialnoprawnych.

Jak wynika z treści apelacji powodowie kwestionowali również przyznany niejako pozwanemu 14 dniowy termin do spełnienia należnego powodom świadczenia, a w ocenie powodów termin ten powinien być co najwyżej 7 dniowy. Nie kwestionując tu, iż ocena tej kwestii wpływa na wysokość należnego powodom świadczenia (niejako o dodatkowe 7 dni odsetek), zwrócić jednak należy uwagę, iż Sąd Okręgowy uprawniony był przyjąć, iż termin na spełnienie świadczenia winien wynosić 14 dni. Termin ten nie jest w sposób nadmierny wydłużony (zwłaszcza w stosunku do terminu wskazywanego przez powodów), zaś pozwany niewątpliwie potrzebował czasu zarówno na ocenę roszczeń, z którymi wystąpili powodowie, jak również na przygotowanie stosownej wypłaty. Nie sposób też abstrahować od powszechnej wiedzy, iż wielu z kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt w tamtym okresie, występuje z tego rodzaju roszczeniami, co powodowie, a zatem czas potrzebny na ocenę każdego z takich roszczeń musi ulec stosownemu wydłużeniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, uwzględniając w części apelację powodów, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. W pozostałym zakresie apelacja powodów oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Mając na uwadze, iż powodowie ulegli jedynie w niewielkim zakresie, winni być uznani za wygrywający postępowanie w tej instancji. Na koszty poniesione przez powodów złożyły się koszty opłaty od apelacji – 1 000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego – 8 100 zł, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.