

Sygn. akt VI ACa 336/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. K. i J. K.

przeciwko Bankowi (...) w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt XXV C 1612/18

oddala apelację;

zasądza od (...) S. A. w G. na rzecz B. K. oraz J. K. kwoty po 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 336/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 1612/18 z powództwa B. K., J. K. przeciwko Bankowi (...) SA w G., o zapłatę; zasądził od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz B. K. i J. K.: 1. kwoty po 22 292,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 sierpnia 2018 roku do dnia zapłaty, 2. kwoty po 28 216,28 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 sierpnia 2021 roku do dnia zapłaty (pkt I); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II); zniósł wzajemnie koszty procesu (pkt III). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 28 czerwca 2007 r. B. K. i J. K. podpisały z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w G. sporządzoną 19 czerwca 2006 roku umowę kredytu nr (...). Na podstawie umowy bank udzielił powodom kredytu w kwocie 422 767,32 zł indeksowanego kursem (...), przeznaczonego na pokrycie części kosztów budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego. Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu zostało złożone (...), w którym każdy z kredytobiorców oświadczył, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a ponadto oświadczył, że został poinformowany przez G. M. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Powódki zawierały umowę za pośrednictwem platformy E.. Nie występowały o zmiany w stosunku do przesłanego im draftu umowy. Powódki informowano, że wysokość rat może się zmieniać, że wysokość

raty zależna jest od kursu (...). Nie informowano o zasadach ustalania kursów, wskazano tylko na konieczność ich sprawdzania na stronie banku. Sąd I instancji ustalił, że zdarzały się negocjacje postanowień umowy, głównie warunków cenowych (wysokości oprocentowania, opłat, prowizji, stosowaniu innych kursów niż standardowe) albo warunków ryzyka. Negocjacje nie co do zasady nie dotyczyły sposobu działania danej tabeli, ale pojawiały się skuteczne negocjacje związane ze stosowaniem tabeli kursów średnich NBP. Negocjacje rozpoczynały się od wniosku klienta, który następnie musiał zostać zaakceptowany na odpowiednim poziomie w banku, w zależności od zakresu zmiany i przyznanych pracownikom kompetencji.

W dniu wypłaty saldo kredytu jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczone jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank SA opisanej szczegółowo w § 17 – § 1 ust.1 umowy.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA obowiązującego w dniu wpływu środków do banku - § 10 ust. 6 umowy.

Zgodnie z § 17 umowy:

- a) Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji – ust. 1.
- b) Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna – ust. 2.
- c) Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży – ust. 3.
- d) Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku SA stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S. A. - ust. 4.
- e) Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S. A. walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego u wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S. A. (www.gemoneybank.pl) – ust. 5.

Oprocentowanie kredytu było zmienne – ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) ((...)) – §2 ust. 1 oraz §8 umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w § 6 ust. 3 umowy zawarta została informacja, że: „W przypadku, gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz saldo zadłużenia z tytułu Kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca. W § 11 ust.4 umowy zawarte zostało oświadczenie: „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.” Na wniosek kredytobiorcy bank mógł dokonać zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt w czasie kredytowania - §10 ust. 11 umowy.

Sąd I instancji ustalił, że 5 lipca 2007 roku J. K. uiściła na rzecz pozwanego kwotę 3 194 zł opłaty manipulacyjnej od umowy kredytu.

Wypłata kredytu nastąpiła w transzach, w okresie od 17 lipca 2007 roku do 29 grudnia 2008 roku. We wnioskach o wypłatę kredytu wskazywane były kwoty w złotych, nie były wskazywane kwoty we frankach ani kurs przeliczenia.

Pismem z 10 lipca 2018 roku, nadanym pocztą 24 lipca 2018 roku, powódki wezwały pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 229 199 zł ze względu na nieważność umowy kredytu zawierającej postanowienia sprzeczne z ustawą, bez których nie zostałyby zawarta.

Pozwany udzielił odpowiedzi na reklamację pismem z 16 sierpnia 2018 roku.

Na podstawie ta ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

W ocenie Sadu I instancji umowa jest nieważna ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy jednej z klauzul przeliczeniowych (tworzących mechanizm indeksowania kredytu) na skutek uznania, że klauzula określająca zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie (warunek umowny) czy zespół odrębnych postanowień, w szczególności wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty kredytu (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego). W każdym przypadku, tj. bez względu na to, czy wyeliminowaniu z umowy podlegać będzie tylko odesłanie do kursów ustalanych przez bank (tabeli kursów), czy całość, jednolitej, klauzuli indeksacyjnej, wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna.

Zdaniem Sadu Okręgowego nie było przy tym potrzeby odnoszenia się do argumentacji pozwanego dotyczącej zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych przed zawarciem umowy kredytu (strona powodowa nie czyniła uchybień w tym zakresie podstawą swoich żądań). Do wniosku o nieważności umowy prowadzi już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń, składających się na mechanizm indeksowania kredytu, kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zawarcie w umowie kredytu indeksowanego postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących wykonaniu indeksacji co do zasady prowadzić będzie do niedozwolonego charakteru takich postanowień. Odmienna ocena w zakresie ich niedozwolonego charakteru możliwa jest jedynie w szczególnych okolicznościach związanych z procesem zawierania i negocjowania postanowień umownych (np. indywidualne uzgodnienie postanowień, zawarcie umowy w warunkach, w których bank nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej – nie doszło do narzucenia niekorzystnych dla kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu indeksowanego.

Według Sadu Okręgowego na odmienną ocenę warunków regulujących zasady ustalania kursów walut nie wpływa też argumentacja pozwanego wskazująca na brzmienie § 17 umowy w zakresie w jakim wskazuje na powiązanie kursów z tabeli z kursem średnim NBP. Możliwość korygowania średniego kursu NBP o marżę określaną jednostronnie przez banku oznacza w istocie ustalanie kursów jednostronnie przez bank.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji pozwanego w zakresie w jakim wskazywał on na możliwość wyeliminowania z umowy jedynie postanowienia dotyczącego odchylenia od średniego kursu NBP poprzez wprowadzenie marży.

Sąd I instancji zważył, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu

denominowanego w walucie obcej, w których kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut.

W ocenie Sądu I instancji powódki są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. Brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego.

Według Sądu Okręgowego przyjąć należało, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Sąd I instancji wskazał, że nie są jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych. Niedozwolony charakter mają w ocenie tego Sądu postanowienia § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 w zw. z § 17 umowy w zakresie, w jakim przewidują przeliczenie wykorzystanego kredytu na kwotę we frankach szwajcarskich przy zastosowaniu kursu z tabeli kursów banku, a następnie ustalanie wysokości wymaganych od kredytobiorcy świadczeń jako równowartości kwoty wyrażonej w walucie obcej przy zastosowaniu kursu z tabeli kursów banku, tj. przewidują stosowanie przez bank kursów ustalonych we własnej tabeli, w oparciu o zastosowanie marży banku, co do której umowa nie określa zasad jej ustalania.

Sąd I instancji wskazał, że podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń drugiej strony umowy. Niedopuszczalne jest uzależnienie od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

Sąd Okręgowy zważył, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu, poprzez ustalanie wysokości marży, uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży (...). Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu (zasad określenia marży). Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

Sąd I instancji wskazał, że podstawą do uznania postanowień dotyczących indeksacji za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należało za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już 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 łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna i skuteczna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k. c. należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają i nie pozwalają określić wysokości świadczenia. W rezultacie już tylko stwierdzenie niedozwolonego

charakteru tych postanowień prowadzi do nieważności umowy, bez potrzeby badania kwestii związanych z informacją o ryzyku.

Sąd Okręgowy zważył, że skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Według Sądu I instancji nie jest też możliwe przyjęcie (co również zostało wskazane w uzasadnieniu powołanych uchwał), że zwrot nienależnie spełnionych świadczeń będzie co do zasady wyłączony ze względu na zasady współzycia społecznego. Taką ocenę zgłoszonego roszczenia konsumenta wyłącza istniejąca również po stronie przedsiębiorcy możliwość ochrony przysługujących roszczeń, w tym zgłoszenie zarzutów potrącenia czy zatrzymania. Pozwany nie przytoczył zaś innego, dalszego uzasadnienia stanowiska.

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie strony powodowej nie uległo przedawnieniu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi bowiem roszczenia okresowego.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 §1 k.c. w zw. z art. 455 k. c.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części tj. w zakresie pkt I.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

naruszenie następujących przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 247 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. poprzez błędne, sprzeczne z zasadami logiki formalnej oraz doświadczeniem życiowym, a przy tym niezgodne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i z pominięciem dowodu z zeznań świadka T. P., a jednocześnie błędnym oparciu swoich ustaleń faktycznych na zeznaniach Strony powodowej, przyjęcie, że:

a) „Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń drugiej strony umowy. Niedopuszczalne jest uzależnienie od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca - zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku” oraz „Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu (zasad określenia marży). Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie” , podczas gdy:

dopiero Nowelizacja Prawa bankowego z 2011 r. wprowadziła ustawowy obowiązek wskazywania w umowie kredytu sposobu ustalania kursów z tabeli kursowej banku, nie sposób zatem twierdzić, aby w dacie zawarcia Umowy (...) Bank obciążał jakikolwiek ustawowy obowiązek informacyjny w tym zakresie,

niezależnie od tego, sposób ustalania kursów został wprost wskazany w § 17 Umowy Kredytu, a nadto szczegółowo opisany w Uchwale Zarządu Banku (...) /2003 z dnia 26 marca 2003 r. w sprawie wprowadzenia kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. wraz z załącznikiem nr 1 do uchwały - Regulaminem ustalania Kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. , i jako oparty na niezależnych od Banku i obiektywnych miernikach, nie cechował się jakąkolwiek dowolnością po stronie Banku,

sposób ustalania kursów został doprecyzowany i potwierdzony w treści Aneksu do Umowy Kredytu z dnia 20 stycznia 2012 roku, poprzez wskazanie także sposobu ustalania marży kursowej,

Bank nie miał żadnej dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów franka szwajcarskiego w „Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych” (dalej (...)), albowiem te na podstawie § 17 ust. 2-4 Umowy Kredytu wyznaczane są wyłącznie w oparciu o obiektywne mierniki wartości takie jak kurs średni Narodowego Banku Polskiego,

Bank nie miał również żadnej dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania marży kursowej, która niezmiennie od 2003 roku była określana poprzez obliczenie różnicy pomiędzy średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z dokładnie oznaczonych pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce na ostatni dzień miesiąca poprzedzający okres obowiązywania marż, tj. z (...) S. A., (...) S. A., (...) S. A., Banku (...) S. A. oraz Banku (...) S. A. (C. Handlowego), co potwierdziły w niniejszej sprawie również zeznania świadka T. P.,

poza tym zarówno w dacie zawarcia Umowy Kredytu, jak i także po jej zawarciu, Strona powodowa mogła, tak jak inni klienci Banku, uzyskać wiedzę o wysokości kursu właściwego dla przeliczenia wpłaty na poczet raty kredytu już w poprzednim dniu roboczym, około godz. 15:00 (§ 17 ust. 5 Umowy Kredytu);

„nawet w treści aneksu bank zagwarantował sobie prawo do dalszej, jednostronnej zmiany zasad ustalania wysokości marży” , podczas gdy:

Aneksem sporządzonym dnia 20 stycznia 2012 r., a zawartym dnia 16 lutego 2012 r. ze Stroną powodową doprecyzowano postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów sprzedaży/kupna Banku, w tym marży kupna i sprzedaży - zgodnie z § 2 Aneksu do Umowy Kredytu „Do rozliczania transakcji spłat Kredytu stosowane są kursy sprzedaży waluty, do której jest indeksowany Kredyt, obowiązujące w Banku w dniu dokonania transakcji zgodnie z zasadami ustalania kursów walut w Banku oraz zapisami § 10 Umowy. W przypadku, gdy kurs kupna Banku jest wyższy niż kurs średni podany przez Narodowy Bank Polski w poprzednim dniu roboczym dla danej waluty, zastosowanie ma ten kurs średni NBP. W przypadku, gdy kurs sprzedaży Banku jest niższy niż kurs średni podany przez Narodowy Bank Polski w poprzednim dniu roboczym dla danej waluty, zastosowanie ma ten kurs średni NBP.”,

w § 2 ust. 9 Aneksu do Umowy Kredytu strony uzgodniły, iż „W przypadku zaprzestania ustalania przez Bank kursów kupna/sprzedaży dla transakcji związanych z kredytami hipotecznymi zastosowanie będą miały kursy kupna/sprzedaży publikowane przez Narodowy Bank Polski.”, w konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia nieważności Umowy Kredytu - wyeliminowanie marży kursowej może skutkować co najwyżej rozliczeniem pomiędzy stronami spreadu, tym bardziej, że wypłata miała już miejsce;

c) „Brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy - opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego”, „pozwany (...) nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji. Pozwany poza wskazywaniem na dokonanie przez powodów wyboru kredytu indeksowanego oraz teoretyczną możliwość składania wniosków o zmianę treści umowy, nie przytoczył żadnych faktów, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami jakichkolwiek uzgodnień co do treści poszczególnych postanowień umowy, tj. nie przedstawił faktów, które wskazałyby na zgłaszanie przez kredytobiorcę propozycji dotyczących treści postanowień i prowadzenie uzgodnień ich dotyczących.” , podczas gdy:

w § 11 ust. 3 Umowy Kredytu sama Strona powodowa złożyła pisemne oświadczenie „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”, co pominął Sąd I Instancji, a co znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym w treści Wniosku Kredytowego;

możliwość negocjowania Umowy Kredytu, w tym możliwość wynegocjowania przez kredytobiorców (w tym Strony powodowej) zawarcia umowy z rozliczeniem kredytu po kursie średnim NBP, z pominięciem marży kursowej Banku, dowodzi niezbicie (i) treść Tabeli prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych dla klientów programu (...) będąca załącznikiem do Umowy Kredytu, gdzie w przypisie 2) wskazuje się, że „Wysokość prowizji za zmianę waluty w wysokości 0% dotyczy kredytów wypłacanych i spłacanych według kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. W przypadku kredytów wypłaconych i spłacanych według kursu średniego NBP prowizja za zmianę waluty wynosi 1,50%”. Posługiwanie się przez Pozwanego tej treści tabelą świadczy o tym, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursami średnimi mieściło się wręcz w rutynowych działaniach Pozwanego, które Sąd bezzasadnie pominął, (ii) dowód ze zanonimizowanej umowy kredytu indeksowanego do (...), zawartej w 2005 roku na wzorcu umownym Banku, z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego, (iii) pisemne zeznania świadka T. P.;

aktualne odmienne zeznania strony powodowej pozostają po pierwsze wprost sprzeczne z pisemnymi jej oświadczeniami złożonymi w Umowie Kredytu, które nie były kwestionowane przez Stronę powodową oraz zostały sporządzone w czasie, gdy strony nie pozostawały w sporze, po drugie są niedopuszczalne, jako dokonywane przeciwko osnowie ww. dokumentów;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez wybiórcze, a nie wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego, tj. faktyczne pominięcie części dokumentów zebranych w aktach sprawy, w tym w szczególności Tabela prowizji i opłat bankowych, Historii rachunku kredytu udzielonego Powódkom na podstawie Umowy (...) o numerze (...) z dnia 27 sierpnia 2018 r.; Zestawienia wypłat i spłat kredytu udzielonego Powódkom na podstawie Umowy Kredytu za okres od dnia 17 lipca 2007 roku do dnia 28 sierpnia 2018 roku. Zestawienia porównawczego wraz z wykresem, obejmującym porównanie kursów sprzedaży (...) oraz kursów sprzedaży (...), Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 r. w sprawie wprowadzenia kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S. A. wraz z załącznikiem nr 1 do uchwały - Regulaminem ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S. A., których to wiarygodności Sąd I Instancji nie zakwestionował, przy jednoczesnym dokonywaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią tych dowodów, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału w sprawie oraz ocena jego mocy dowodowej doprowadziłaby do odmiennych niż dokonane w sposób wewnętrznie sprzeczny i wadliwy ustaleń faktycznych, o których była szczegółowo mowa w zarzucie pkt. 11.1.1 powyżej;

art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wydanie Zaskarżonego Wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie jego wydania, podczas gdy prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania, co w konsekwencji przesądza o tym, że brak było podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, albowiem na moment orzekania Umowa Kredytu na skutek zawartego Aneksu do Umowy Kredytu z dnia 20 stycznia 2012 roku zawiera również szczegółowy opis sposobu ustalania marży kursowej;

naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

art. 65 § 1 k.c. w zw. z § 10 ust. 6 Umowy Kredytu poprzez wadliwą interpretację § 10 ust. 6 Umowy Kredytu i nieuzasadnione przyjęcie, że „Wątpliwa jest już dopuszczalność konstrukcji, w której dłużnik nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jego ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas”, podczas gdy z § 10 ust. 6 Umowy Kredytu wprost wynika, że w przypadku spłaty kredytu to wpłata kredytobiorcy (dokonana w PLN) będzie przeliczana według kursu sprzedaży (...), a nie sama wysokość raty kredytu, która wyrażona jest w (...);

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez:

ich niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że Umowa Kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne, które choć zdaniem Sądu I Instancji nie określają głównych świadczeń stron to jednak są niejednoznaczne, podczas gdy ocena ta nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, gdyż na gruncie Umowy Kredytu nie doszło do jakiegokolwiek naruszenia dobrych obyczajów, ani do rażącego naruszenia interesów Strony powodowej jako konsumentów, które na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. powinno być drastyczne i oczywiste, a kwestionowane przez Stronę powodową postanowienia umowne nie określają głównych świadczeń stron i są jednoznaczne;

błędną ich wykładnię poprzez przyjęcie, iż stosowanie przez bank różnych kursów - kursów kupna i kursów sprzedaży jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, podczas gdy jest to konsekwencja wyrażenia zadłużenia Powódek we frankach szwajcarskich i zaksięgowania go w tej walucie na rachunku kredytu. Przy wypłacie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego w złotych konieczne jest zastosowanie kursu kupna, a przy jego spłacie kursu sprzedaży, co wynika ze specyfiki działania mechanizmu indeksacji takiego kredytu; wreszcie spread nie stanowi kosztu kredytu;

błędną ich wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności kwestionowanych postanowień nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nałożenia na Pozwanego daleko idących sankcji na podstawie jedynie hipotetycznych naruszeń prawa konsumenta;

art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 385² k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że Umowa Kredytu jest nieważna jako zawierająca bezskuteczne postanowienia (niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.), a ewentualne wyeliminowanie wskazywanych postanowień nie może pozwalać na utrzymanie Umowy Kredytu, nie tylko dlatego, że ma ono wpływ na główne świadczenie powodów, bez których charakter Umowy Kredytu nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, a nie ma możliwości uzupełnienia powstałej luki w Umowie Kredytu, podczas gdy:

prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, albowiem na moment orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu) Umowa Kredytu może być wykonywana;

nawet gdyby hipotetycznie przyjąć za słuszną tezę, iż Umowa Kredytu nie wskazywała precyzyjnie w jaki sposób Bank obliczał marżę kupna/sprzedaży na potrzeby określenia kursów w Tabeli Kursów to tego typu naruszenie nie może prowadzić do uznania, iż cała Umowa Kredytu jest w całości nieważna lub nie została nigdy zawarta przez strony,

nawet w razie uznania § 17 Umowy Kredytu za abuzywny, w części w jakiej przewiduje odwołanie do marży Banku, nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego NBP,

z uwagi na treść § 17 ust. 4 Umowy Kredytu w umowie tej nie może zaistnieć jakakolwiek „luka” powodująca jej nieważność, a Umowa Kredytu może być wykonywana poprzez rozliczanie świadczeń stron w oparciu o „kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym”, o których mowa w tym postanowieniu,

istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń walutowych, nadto dla oceny ważności Umowy Kredytu mają znaczenie także uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową;

skutkiem abuzywności nie może być uznanie, że Umowa Kredytu jest bezwzględnie nieważna ze skutkiem ex tunc;

art. 65 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 k.c. w związku z § 17 Umowy Kredytu poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że możliwe jest dokonanie przez Sąd wykładni postanowień umownych w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, rezultatem czego była wadliwa wykładnia § 17 Umowy Kredytu i przyjęcie, że wskazane postanowienie nie zawiera odrębnych obowiązków umownych, spoczywających na stronach Umowy Kredytu, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 Umowy Kredytu, na potrzeby art. 385¹ § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel Umowy Kredytu, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 Umowy Kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę, które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi, zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Banku („Wyrok TSUE”), co prowadzi do wniosku, że Sąd I Instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie Strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w Zaskarżonym Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże Strony powodowej (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich („Dyrektywa”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie ustalenie, że Umowa Kredytu jest nieważna, podczas gdy prawidłowa analiza treści Umowy Kredytu w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w Wyroku TSUE powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie Strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w Zaskarżonym Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże Strony powodowej, a Umowa Kredytu jest ważna i w tym zakresie powództwo oddalić;

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że utrzymanie umowy między przedsiębiorcą a konsumentem w mocy zależy wyłącznie od decyzji konsumenta wyrażonej w toku postępowania , podczas gdy decyzja ta nie może zależeć od żądania konsumentów, lecz wynika z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego;

art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne ich zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu wartości nieruchomości nabytej przez Powódki przy wykorzystaniu środków pochodzących z kredytu udzielonego na podstawie Umowy Kredytu i bezpodstawnego przyjęcia, że doszło do zubożenia Powódek a ponadto poprzez nieuwzględnienie ewentualnych roszczeń wzajemnych Banku, w myśl teorii salda, powstałych w przypadku gdy Sąd uznał (choć niesłusznie) nieważność Umowy Kredytu, podczas gdy ich uwzględnienie doprowadziłoby do oddalenia powództwa uwzględnionego w pkt. 1 Zaskarżonego Wyroku;

art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie polegające na pominięciu tego, iż uwzględnienie roszczenia kredytobiorcy o zwrot rat stanowi sankcjonowanie nadużycia prawa oraz pozostaje niezgodne z zasadami współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.), a zarazem, że nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego, zanim wierzycielność stała się wymagalna (art. 411 pkt 4 k.c.), podczas gdy - zarówno w przypadku uznania Umowy Kredytu za ważną lub nie - stan wzbogacenia powstał pierwotnie tylko po stronie Powódek. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie Banku. Dokonane spłaty rat kredytu w wykonaniu (choćby nieważnej, z czym Pozwany się nie zgadza) Umowy Kredytu należy kwalifikować jako świadczenia bezpodstawnie wzbogaconego zmniejszające zubożenie Banku oraz zmniejszające stan wzbogacenia kredytobiorcy.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz Strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1¹ k.p.c.);

zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1¹ k.p.c.);

a względnie - z najdalej posuniętej ostrożności procesowej i na wypadek uznania przez Sąd II Instancji, że zawarte w Umowie Kredytu klauzule przeliczeniowe odwołujące się do „Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.” mogą częściowo zostać uznane za abuzywne (w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla (...) marżami kursowymi Banku) – apelujący wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, a to wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie ustalenia wysokości roszczenia Strony powodowej o zapłatę w związku z częściową abuzywnością zawartych w Umowie Kredytu klauzul przeliczeniowych odwołujących się do Tabeli Kursów (w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla (...) marżami kursowymi Banku).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, zaś podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne.

Pierwszy z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczył nieprawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, które w ocenie skarżącego determinowały nieprawidłowy osąd co do dowolności i jednostronności ustalania kursu walutowego na potrzeby stosowania mechanizmu indeksacji przez bank. W tym zakresie Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się i w pełni podzielić poglądy prezentowane już w orzecznictwie Sądu Najwyższego - na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, zaś stosowane przez niego kursy odpowiadały sytuacji rynkowej, pozostaje tu bez znaczenia. Wystarczy stworzenie choćby możliwości dla arbitralnego działania banku, aby tego rodzaju klauzula została uznana za niedozwolone postanowienie umowne. W praktyce zatem ocena charakteru postanowienia umownego następować winna niejako z poziomu umowy, a tym samym decydujące znaczenie dla takiej oceny ma to, jak badana klauzula została określona w umowie, nie zaś jak jest ona potem przez przedsiębiorcę wykonywana. To spostrzeżenie prowadzi w pierwszej kolejności do wniosku, iż oferowany przez przedsiębiorcę materiał procesowy, zmierzający do wykazania, iż klauzule indeksacyjne były stosowane w sposób czy to odpowiadający tendencjom rynkowym, czy też iż przedsiębiorca we własnym zakresie wprowadził ograniczające go zasady co do sposobu ustalania tego kursu, nie może mieć tu żadnego znaczenia dla oceny charakteru badanych klauzul. Istotny jest tu jedynie brak umownych ograniczeń nakładanych na przedsiębiorcę w chwili wprowadzenia badanej klauzuli do obrotu prawnego pomiędzy stronami. Ocena treści wskazanego stosunku obligacyjnego prowadzić musi do wniosku, iż pozwanemu została przyznana to znaczna dowolność – skoro zgodnie z § 1 umowy z dnia 19 czerwca 2007 r. przeliczenia wysokości zobowiązań kredytobiorców miały następować w oparciu o kurs podany

w Tabeli kursów kupna/sprzedaży. Sam sposób ustalania wysokości kursu w istocie nie odnosił się w praktyce do jakichkolwiek obiektywnych i mierzalnych kryteriów, skoro obiektywne kryterium, za jakie mógłby uchodzić kurs banku centralnego nałożono, całkowicie nietransparentny i niewątpliwie zależny wyłącznie od woli pozwanego parametr w postaci marży (§ 17 umowy). Taki sposób ukształtowania sposobu ustalania kursu, w żaden sposób nie ograniczał przedsiębiorcy, skoro co do wysokości marży umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń, a zatem marża taka mogła być przez pozwanego ustalana nawet kilka razy dziennie, w zależności od bieżących jego potrzeb.

Rozważań tych nie zmienia zarówno stworzenie kredytobiorcy możliwości uzyskania wiedzy poprzedniego dnia roboczego około godz. 15.00 (cokolwiek pod tym nieostrym sformułowaniem skarżący rozumie), nie sposób na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. było uznać, iż niedozwolone postanowienia umowne, to jedynie te, którymi konsument jest zaskakiwany – pomijając tu kwestię, iż poinformowanie konsumenta na kilka godzin przed obciążeniem jego rachunku płatnością raty i to w tym okresie dnia, w którym nie odbywają się sesje izby rozliczeniowej, a zatem gdy konsument i tak nie ma możliwości dokonania innego, aniżeli kasowy, zasilenia swojego rachunku, stwarza raczej dodatkowy argument za tym, iż tego rodzaju rozwiązania stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Bez znaczenia jest tu również zawarcie aneksu, nawet jeżeli aneks taki istotnie wyeliminowałby z relacji między stronami możliwość arbitralnego ustalania wysokości kursu przez pozwanego. Z jednej strony modyfikacja łączącego strony stosunku prawnego stanowi element wykonywania umowy, a zatem w świetle wyżej przytoczonych poglądów Sądu Najwyższego, pozostaje bez wpływu na ocenę badanych klauzul. Z drugiej zaś – aneks nie miał charakteru retrospektywnego, a zatem nie uchylał niekorzystnych dla konsumenta następstw z już zastosowanych przez pozwanego klauzul. Zwrócić bowiem również należało tu uwagę, iż zawarty przez strony aneks miał na celu zmianę łączącej strony umowy w zakresie klauzul indeksacyjnych na przyszłość przez określony czas, zatem nie mógł doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytoczanej już uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 27/19) możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Tymczasem ani treść aneksu, ani wskazywane przez strony okoliczności jego zawarcia nie dają podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k. c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 roku, IV CK 95/03, z dnia 9 listopada 2006 roku, IV CSK 191/06 i z dnia 9 stycznia 2008 roku, II CSK 407/07). Ani analiza treści aneksu, ani towarzyszących mu oświadczeń nie pozwala stwierdzić, że strona powodowa, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzutom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Postawa procesowa strony powodowej zmierzała ostatecznie do ustalenia nieważności umowy i zwrotu spełnionych świadczeń. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskała strona powodowa, w postaci możliwości przeliczenia wysokości zobowiązania według kursu ustalanego przez NBP, a następnie spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Sąd Apelacyjny nie mógł podzielić prezentowanej przez pozwanego optyki, w świetle której poszczególne postanowienia umowy były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Oświadczenie zawarte w § 11 ust. 3 umowy nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiale procesowym zgromadzonym w sprawie i winno być oceniane raczej jako swoiste zabezpieczenie dla pozwanego. Zwrócić należy uwagę, iż zapis ten – podobnie, jak pozostałe uregulowania umowne – winien być interpretowany zgodnie z art. 65 § 2 k. c., a tym samym językowe brzmienie tego uregulowania nie może mieć tu znaczenia decydującego. W żadnym miejscu (również w apelacji) skarżący nie wskazuje na czym takie indywidualne uzgodnienie miałyby polegać, przy czym wskazać tu należy, iż abuzywność, o której mowa w art. 385¹ § 1 k. c. usuwa jedynie indywidualne uzgodnienie tych postanowień, które pozostają przedmiotem oceny. Jakkolwiek ze swej istoty, niektóre z postanowień umowy o kredyt bankowy podlegają indywidualnym uzgodnieniom (zazwyczaj kwota kredytu w każdej umowie jest inna i zależy od oceny indywidualnej zdolności kredytowej potencjalnego kredytobiorcy, czy też sposób zabezpieczenia kredytu), nie oznacza to jednak, iż takim uzgodnieniom podlegają również inne postanowienia umowne, nie stwarzają w tym zakresie żadnego istotnego domniemania faktycznego. W toku procesu pozwany nie sformułował choćby twierdzenia pozwalającego na ustalenie, na czym polegały uzgodnienia dotyczące klauzul indeksacyjnych, które pozwoliłyby Sądowi na zorientowanie się co do przyczyn, dla których powodowie przyjęli zdecydowanie najmniej dla siebie korzystne rozwiązanie.

Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż - jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 r. (I CSK 216/14) - prawnie ukształtowana ochrona konsumenta dotyczy zasady indywidualnego ukształtowania treści i zawierania umów z jego udziałem. Nie może być rozumiana jako przyznawanie mu uprzywilejowanej pozycji, która zwalniałaby go z obowiązku staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć. Ochrona konsumenta obejmuje przede wszystkim postanowienia nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem, w tym w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k. c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 r. (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 r. przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy”. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelny i w języku polskim. Jeśli sposób doręczenia przyjęty przez proponenta nie uniemożliwił, czy chociażby utrudnił konsumentowi zapoznanie się z wzorcem umowy, dochodzi do związania konsumenta treścią wzorca niezależnie od tego, czy konsument faktycznie z tym wzorcem się zapoznał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., I CSK 238/19).

W niniejszej sprawie umowa niewątpliwie została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego, której integralną część stanowił regulamin, stworzone przez pozwanego. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 3 k. c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385¹ § 3 zdanie drugie k. c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne nieuzgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, którego pozwany w przedmiotowej sprawie nie obalił. Zgodnie z poczynionymi ustaleniami w

niniejszej sprawie brak było indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, a fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m. in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że z przedłożonych przez pozwanego dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez stronę powodową wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez stronę powodową treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z kilku rodzajów umów przedstawionych przez przedsiębiorcę, w tym umowy kredytu złotowego, bez mechanizmu indeksacji. Możliwość wyboru kredytu złotowego nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca. Rozważań tych nie zmienia również wskazywana przez pozwanego argumentacja odwołująca się do tabeli opłat i prowizji, która – jak należy wnioskować – przewidywała odmienny sposób ustalania prowizji co do kredytów, w których klauzula indeksacyjna oparta była o kurs ustalany w tabeli kursów oraz co do kredytów, w których klauzulę tę oparto na średnim kursie Narodowego Banku Polskiego. Z uwagi na uniwersalny charakter takiej tabeli (znajduje ona zastosowanie do wszystkich produktów bankowych oferowanych przez pozwanego) stwarza ona może co najwyżej domniemane, iż pozwany rozważa możliwość odmiennego ukształtowania klauzuli indeksacyjnej w niektórych stosunkach prawnych. Nie wskazuje to jednak, iż klauzula indeksacyjna była tu przedmiotem indywidualnych uzgodnień.

Dwa dalsze zarzuty naruszenia prawa procesowego w istocie odwołują się do argumentacji przedstawionej przy pierwszym zarzucie prawa procesowego i zostały już wyżej omówione. Co do trzeciego z tych zarzutów – naruszenia art. 316 § 1 k. p. c., ponownie odwołać się należało do przytoczonej już uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. III CZP 29/17) i wskazać, iż ocena niedozwolonego charakteru postanowienia umownego następuje na datę wprowadzenia tego postanowienia do stosunku prawnego pomiędzy stronami, nie zaś na datę zamknięcia rozprawy. Przedstawiona w tym zakresie przez pozwanego argumentacja nie mogła być zatem oceniona jako trafna.

Pierwszy z zarzutów naruszenia prawa materialnego nie jest dla Sądu Apelacyjnego całkowicie przejrzysty. Jakkolwiek istotnie technicznie do bank pobierał ze środków zgromadzonych na rachunku bankowym powodów przeliczoną przez siebie w oparciu o ustalony jednostronnie kurs walutowy, co jednak nie zwalniało kredytobiorcy z obowiązku zabezpieczenia na rachunku bankowym stosownej kwoty w walucie krajowej. Przy czym z uwagi na dowolność kształtowania tego kursu przez pozwanego powodowie pozostawali w niepewności co do tego, czy tak zabezpieczona kwota będzie w istocie wystarczającą, co związane było również z tym, iż ten kurs był ujawniany przez pozwanego dopiero poprzedniego dnia i to około 15.00, a zatem w sytuacji, w której brak było już możliwości dokonania np. przelewu bankowego w celu uzupełnienia środków. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy zwracał uwagę, na konieczność pozostawiania powodów – przy tym modelu przyjętym w umowie – w nieustannej gotowości do uzupełniania środków

na rachunku lub też do „mrożenia” na rachunku bankowym dodatkowych środków, na wypadek, gdyby jednak pozwany uznał, iż zachodzi potrzeba ustalenia kursu na poziomie radykalnie wyższym, niż miało to miejsce w poprzednich dniach. Kwestia ta nie była możliwa dla powodów do jakiegokolwiek odkodowania.

Kwestie związane z niedozwolonym charakterem postanowień umownych odwołujących się do kursu ustalanego przez bank w tabeli kursowej, była przedmiotem już licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego. Podzielając te stanowiska, Sąd Apelacyjny pragnie się tu do nich odwołać. Już bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane były 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). Stanowisko to zostało podtrzymane również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe okoliczności prowadzą w ocenie Sądu do wniosku, iż prezentowana w tym zakresie przez pozwanego argumentacja nie mogła być uznana za zasadną, zaś klauzule indeksacyjne znajdujące się w zawartej przez strony umowie mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Niezależnie od powyższego zwrócić należało uwagę, iż tego rodzaju rozwiązanie, jak zawarte w łączącej strony umowie, było również podstawą oceny dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. W istocie ochrona konsumenta w tego rodzaju sprawach wymaga utrwalenia kursu walutowego przynajmniej na okres, który pozwoli konsumentowi stosownie przygotowanie się. Jakkolwiek nie jest rolą sądu powszechnego wskazywanie tu konkretnych rozwiązań, niewątpliwie okres ten powinien być dłuższy w sytuacji, w której pozwany zamierza zastosować kurs radykalnie odmienny, od tego, który stosował w przeszłości, w poprzednich okresach rozrachunkowych. Ustalenie takiego kursu, na kilkanaście godzin przed obciążeniem rachunku konsumenta wyklucza jakąkolwiek możliwość przygotowania się przez tego konsumenta.

W ramach trzeciego z zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego skarżący formułuje twierdzenia, w świetle których łącząca strony umowa nie jest nieważna i mogłaby być wykonywana w dalszym ciągu. Opowiedzieć się tu należy przeciwko takiemu rozwiązaniu. Niewątpliwie w polskim systemie prawnym brak jest uregulowań

szczególnych, przeznaczonych do zastosowania w związku z wyeliminowaniem, jako niewiążącej konsumenta, klauzuli indeksacyjnej, co z kolei oznacza, iż dalsze wykonywanie umowy możliwe byłoby jedynie w oparciu o uregulowania o charakterze ogólnym. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tożsamy pogląd Trybunał wyraził również w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21 do C-82/21), w którym wskazano, iż Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że: stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Dodatkową przeszkodą w stosowaniu uregulowania zawartego w art. 358 k. c. jest tu to, iż 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. Tak właśnie jest w realiach sprawy niniejszej, w której strony zawarły umowę w dniu 19 czerwca 2007 r. Zwrócić także należało uwagę, iż art. 358 k. c. znajduje zastosowanie do stosunków obligacyjnych, w których przedmiotem zobowiązania jest kwota pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem w realiach sprawy niniejszej wysokość zobowiązania powoda została wyrażona w walucie krajowej – kredyt wypłacony był w walucie krajowej (kwota 422 767,32 zł), brak jest również racjonalnych podstaw do przyjęcia, iż spłata kredytu miałaby następować w walucie innej niż waluta krajowa. W takiej sytuacji w ogóle nie doszło do spełnienia hipotezy określonej w art. 358 § 1 k. c., co tym bardziej wykluczało możliwość jakiegokolwiek rozliczenia stron w oparciu o to uregulowanie.

Wbrew zarzutowi apelacji skutkiem abuzywności klauzul indeksacyjnych może być uznanie, iż łącząca strony umowa jest nieważna i taki pogląd prezentowany jest obecnie w sposób konsekwentny w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jakkolwiek prawodawca przewidział w art. 385¹ § 1 k. c. sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, prowadzić muszą do wniosku, w świetle którego brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, prowadzić będzie do daleko idącego przekształcenia łączącego strony stosunku obligacyjnego, którego strony nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Erozja łączącego strony stosunku prawnego w związku z wyeliminowaniem z nich niewiążących konsumenta niedozwolonych postanowień umownych oraz braku możliwości ich

zastąpienia uregulowaniami o charakterze ogólnym, jest tak daleko idąca, iż dalsze wykonywanie umowy wymagałoby ukształtowania co najmniej niektórych z jej postanowień. Z jednej strony zwrócić tu należało uwagę, iż sąd powszechny nie jest tu uprawniony do jakiegokolwiek kształtowania treści takiego stosunku prawnego, z drugiej zaś odwołać się ponownie należy do utrwalonych poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Już w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Podobne poglądy prezentowane były również w w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego m. in. w wyroku z dnia 15 czerwca 2022 r. (sygn. akt I CSK 2357/22), w wyroku z dnia 9 sierpnia 2022 r. (sygn. akt I CSK 2326/22), czy też w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Argumentacja tego rodzaju prowadzi do wniosku, iż umowa, która łączyła strony przy zastosowaniu sankcji niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z wyżej wskazanych przyczyn winna była zostać uznana za nieważną.

Odnosić tu również należy odmienne poglądy reprezentowane w pojedynczych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w których Sąd Najwyższy akceptował możliwość dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, właśnie jako umowy o kredyt złotowy z oprocentowaniem właściwym dla waluty tak wyeliminowanej indeksacji. Tym samym Sąd Apelacyjny pragnie zdystansować się od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszym orzeczeniach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. (II CSKP 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. drugie k. c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzecniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że 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. O. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) AG, pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (...) obecnie (...) powiększony o marżę banku) można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe, a tym samym brak jest podstaw do dokonania rekonstrukcji świadczeń głównych stron. W wyniku tego przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o diametralnie innych cechach. Zarzucona przez Sąd Najwyższy w omawianych orzeczeniach przedwczesność takiej oceny zakłada możliwość poszerzenia wyводу prawnego w tym zakresie, co stanowi niezrozumiałe oczekiwanie rozwinięcia powyższej tezy - wystarczająco jasno wyartykułowanej i popartej powołanym, bogatym orzecznictwem.

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...) a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Ani w przeszłości, ani obecnie żadna z instytucji finansowych funkcjonujących w krajowym obrocie nie oferuje produktu kredytowego, który jakkolwiek wykorzystywałby tego rodzaju konstrukcję. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) - por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, 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 (...) jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu

Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem (...) pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego. Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. 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 (...), nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

Niemniej jednak stwierdzić należy, że za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 roku, II CSK 556/18 i z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne, w sytuacji, gdy aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w (...), gdyż wówczas spłatę rat w walucie indeksacji należałoby traktować jako nie stanowiącą realizacji umowy przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona powodowa od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych w (...) i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy.

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

Kolejne trzy zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą kwestii związanych z regulacją zawartą w § 17 ust. 2 i 3 umowy. W regulacjach tych zdefiniowano kursy kupna i kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP – odpowiednio jako: „minus marża kupna” oraz „plus marża kupna”. W takiej sytuacji hipotetycznie istniałaby możliwość dokonania podziału klauzuli indeksacyjnej, na część zależną od pozwanego (marża) oraz na część od niego niezależną (kurs średni NBP), a w takiej sytuacji wyeliminowanie jedynie części od pozwanego niezależnej, co w dalszej kolejności prowadziłoby do stworzenia możliwości dalszego wykonywania umowy, w której kurs walutowy na potrzeby klauzuli indeksacyjnej byłby ustalany jedynie w oparciu o średni kurs Narodowego Banku Polskiego. W ocenie Sądu Apelacyjnego należy jednak opowiedzieć się przeciwko takiemu rozwiązaniu. W pierwszej kolejności odwołać się do poglądu i rozważań zaprezentowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20). Trybunał wskazał tu (pkt 2 tezy), iż Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. W uzasadnieniu tego wyroku (pkt 80.) wskazano z kolei iż: (...) W świetle całości powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie należy odpowiedzieć, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż możliwość usunięcia jedynie nieuczciwego elementu klauzuli zachodzi przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek: 1) tak usuwany element winien stanowić odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli oraz 2) odstraszający cel dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy. Dokonując w pierwszej kolejności oceny tego, czy wyeliminowanie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy realizować będzie jakkolwiek odstraszający cel dyrektywy 93/13, zwrócić należało uwagę, iż wyeliminowanie takiego elementu nie będzie stanowiło dla przedsiębiorcy istotnej przeszkody, a tym samym nie będzie działało na przedsiębiorcę w sposób odstraszający. Przede wszystkim tego rodzaju koncepcja, w której umowa dalej jest wykonywana w oparciu o kurs średni banku centralnego stwarza możliwość takiego ukształtowania klauzuli indeksacyjnej przez przedsiębiorcę, która co prawda oparta będzie o średni kurs banku centralnego, ale do której przedsiębiorca będzie dokładał różnego rodzaju „dodatki” (dodatkowe elementy klauzuli indeksacyjnej), nakłada na przedsiębiorcę jedynie ryzyko, iż co najwyżej te „dodatki” nie będą go wiązały, przy czym w praktyce taki brak związania wystąpi jedynie wówczas, gdy konsument zdecyduje się na podanie tej umowy pod sąd. Tego rodzaju optyka nie tylko nie zniechęca przedsiębiorcy do stosowania tego rodzaju niedozwolonego postanowienia umownego, ale przeciwnie – wręcz zachęca do stosowania tego rodzaju rozwiązań. Przedsiębiorca ryzykuje tu bowiem jedynie tym, iż dojdzie wyeliminowania elementu klauzuli przewidujących dla niego dodatkowy zysk i to tylko na wypadek zainicjowania przez konkretnego kredytobiorcę sporu sądowego. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż nie ulega wątpliwości, iż marża, o której mowa w § 17 umowy, to jeden ze źródeł zysku osiąganego przez bank. Bank dodatkowo zarabia na tzw. marży odsetkowej, jak również na różnego rodzaju opłatach i prowizjach pobieranych od kredytobiorców. Wyeliminowanie zatem jedynie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży, sprawia, iż produkt nadal staje się dla pozwanego atrakcyjny biznesowo, nawet jeżeli zysk ostatecznie okaże się niższy, aniżeli pierwotnie założono. Kolokwialnie rzecz ujmując przedsiębiorca w najgorszym dla siebie wypadku, powróci do sytuacji, w której w ogóle nie stosowałby niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zatem usunięcie jedynie elementu klauzuli indeksacyjnej (obejmującej marżę, a zatem dodatkowy zysk przedsiębiorcy) nie będzie dla

przedsiębiorcy odstrasżające, a w najgorszym dla niego wypadku, sprowadzi jego sytuację do pozycji, jakby nigdy takiej klauzuli nie zastosował. Istotne wątpliwości wzbudza tu również integralność klauzuli indeksacyjnej. Zwrócić należy uwagę, iż zakres obowiązków konsumenta wyznacza nie analizowany tu i wskazywany przez apelującego § 17 umowy, a § 1 ust. 1 (co do wypłaty) i § 10 ust. 6 (co do spłaty) umowy. Oba te uregulowania odwołują się do tabeli ustalonej przez bank, a zatem traktują tę tabelę jako pewną nierozzerwalną całość. Z jednej strony tabela nadal pozostaje tabelą jednostronnie sporządzoną przez pozwanego, z drugiej zaś bez wyszczególnienia w niej części obiektywnej – odwołującej się do średniego kursu NBP i części subiektywnej – ustalonej danego dnia przez pozwanego marża. W takiej sytuacji postanowienia § 17 mają niejako walor techniczny, w którym przedsiębiorca informuje jedynie w oparciu o jakie parametry, będzie kształtował kurs walutowy, zaś konsumentowi nie przyznano żadnych uprawnień do kontroli działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w tym zakresie. Zarówno zatem brzmienie umowy (§ 1 ust. 1 i § 10 ust. 1), jak również sposób jej wykonywania, wskazuje, iż w obrocie pomiędzy stronami stosowano kurs jednolity, wyrażony w jednym parametrze, co prowadzić musi do wniosku o braku możliwości wyodrębnienia poszczególnych elementów klauzuli. Marginalnie zwrócić należało uwagę, iż przy tak niedookreślonym parametrze, jak marża, o której mowa w § 17 umowy, każdy stosowany przez przedsiębiorcę kurs może być przedstawiony jako „średni kurs NBP +/- marża”, zwłaszcza, że marża mogła być również ujemna. Spostrzeżenie to jakkolwiek stanowi w sposób najbardziej jaskrawy zarówno o rażącym naruszeniu interesów konsumenta, jak również o działaniu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, Sąd Apelacyjny przedstawia tu jednak marginalnie, konsekwentnie uznając, iż sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę nie może mieć decydującego znaczenia dla oceny klauzul umownych. Powyższe rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż w realiach faktycznych prawy niniejszej wyeliminowanie części klauzuli indeksacyjnej z jednej strony w ogóle nie realizowałoby odstrasżającego celu dyrektywy 93/13 (a przeciwnie – zachęcałoby przedsiębiorcę do stosowania tego rodzaju klauzul), z drugiej zaś, iż ujawnienie w umowie sposobu, w jaki przedsiębiorca zamierza ustalać kurs walutowy, w tym w szczególności składowych tego kursu, nie sprawia, iż marża staje się odrębnym zobowiązaniem umownym.

Finalnie przeciwko prezentowanej tu przez pozwanego optyce, sprzeciwia się – wyżej już przytoczony – pogląd zaprezentowany w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), w którym Trybunał zwrócił uwagę na konieczność stworzenia konsumentowi możliwości zrozumienia sposobu ustalania kursu wymiany w sposób, aby konsument miał możliwości w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Z uwagi na dynamiczną zmianę kursu banku centralnego (codziennie ogłaszane tabele), konsument nie ma możliwości ustalenia kursu wymiany, przy czym jak już wskazano, w ocenie Sądu Apelacyjnego konsumentowi należy stworzyć możliwość ustalenia kursu wymiany z takim wyprzedzeniem, aby konsument miał możliwość stosownego przygotowania się do kursu, przy pomocy którego zostanie obliczone jego zobowiązanie. Dotyczy to nie tylko sytuacji, w której konsument zamierza spłacić całość lub pewną istotną część kredytu, ale również sytuacji w której konsument zobowiązany jest na spłatę bieżących rat z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Niewątpliwie pozostawienie w łączącej strony umowie takiego dynamicznie zmieniającego się (choć już niezależnego od pozwanego) kursu, nie spełnia powyższego postulatu, zaś konsument nadal nie może ustalić wysokości kursu wymiany.

Ostatnie z zarzutów naruszenia prawa materialnego dotyczą naruszenia przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia. W obu tych zarzutach skarżący odwołuje się do tzw. teorii salda. Koncepcja ta powinna jednak ulec przewartościowaniu w świetle konsekwentnie prezentowanych przez Sąd Najwyższy stanowiskach – zresztą konsekwentnie wyrażanych jeszcze przed sporządzeniem przez pozwanego apelacji. Zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa

kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutechnionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. Oba zarzuty w tym zakresie winny być zatem uznane jako niezasadne.

Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż pismem z dnia 24 stycznia 2023 r. pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Zważyć tu należy, iż prawo zatrzymania ma niejako dwoisty charakter. Z jednej strony prawo zatrzymania ma charakter prawa podmiotowego. Jego wykonanie wymaga zatem z jednej strony powstania po stronie korzystającego z tego prawa wymagalnego roszczenia przeciwko dłużnikowi, z drugiej zaś złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania drugiej stronie. Konsekwentnie jednak uznać należy, iż roszczenie banku – podobnie jak roszczenie kredytobiorcy – wynikające z nieważnej umowy, znajduje swoje oparcie w przepisach o nienależnym świadczeniu. Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia należy do tzw. świadczeń bezterminowych. Wymagalność takiego roszczenia zależy zatem od uprzedniego wezwania dłużnika (tu powódek) do realizacji tego świadczenia (art. 455 k. c.). Brak wezwania powodów wskazuje, iż świadczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Nie sposób zatem uzależnić spełnienia przez pozwanego zasądzonego roszczenia od zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego, które nie jest jeszcze wymagalne. Prawo zatrzymania nie zostało zatem przez pozwanego wykonane w sposób skuteczny. Te okoliczności wskazują w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż zarzut zatrzymania, jakkolwiek co do zasady dopuszczalny, nie został w realiach niniejszej sprawy oparty na prawidłowym skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) – w kwocie 8 100 zł, przy czym na rzecz każdej z powódek zasądzono połowę tej kwoty.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.