

Sygn. akt **VI ACa 355/22**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 stycznia 2022 r., sygn. akt XXVIII C 180/21

oddala apelację;

zasądza od (...) S. A. w W. na rzecz M. G. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 355/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 180/21 z powództwa M. G. przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. o ustalenie: ustalił, że umowa kredytu nr (...) jest nieważna w całości (pkt 1), zasądził od pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz powoda M. G. koszty procesu w całości wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od kwoty tych kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt 2).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 10 sierpnia 2007 r. M. G. złożył wniosek w placówce pozwanego (działającego ówczesnie pod marką (...) Bank S.A. z siedzibą w W.) o udzielenie planów finansowych w kwocie 1 750 000 zł do spłaty w ratach równych w ciągu 30 lat. Jako walutę kredytu określono (...). Jako cel kredytu we wniosku wskazano „refinansowanie” – nie wskazując przedmiotu refinansowania. W dacie składania wniosku powód posiadał wykształcenie wyższe i prowadził działalność gospodarczą.

W dniu 27 września 2007 r. powód oraz (...) S. A. z siedzibą w W. (działający pod marką (...) Bank S. A. z siedzibą w W.) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) waloryzowanego do (...). Pozwany bank udzielił kredytu w kwocie 1 699 500 zł z przeznaczeniem na refinansowanie kredytu mieszkaniowego Własny K. hipoteczny udzielonego przez Bank (...) S. A. na podstawie umowy nr (...) z dnia 14 marca 2007 r., pokrycie kosztów związanych z wykończeniem domu jednorodzinnego bliżej opisanego w umowie oraz pokrycie kosztów związanych z udzieleniem kredytu. Wypłata kredytu miała być zrealizowana na rachunki wskazane w umowie w § 5. Spłata miała nastąpić w ciągu 360 miesięcy. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej ustalana była jako stawka bazowa (...) 3 M powiększoną o stałą marżę banku – w całym okresie kredytowania wynoszącą 1%. Warunkiem zmiany oprocentowania była zmiana tak obliczonej stawki o minimum 10 punktów bazowych. Stawki oprocentowania mogły się zmieniać co miesiąc (§ 10 ust. 3 i 4). W dniu uruchomienia kredytu tak ustalona wysokość oprocentowania wynosiła 3,89% (§ 1 ust. 8). Ponadto w okresie obowiązywania ubezpieczenia pomostowego wysokość oprocentowania była powiększona o 1,5 p. p.

Kredyt został w umowie określony jako waloryzowany do (...): taka wzmianka znalazła się w tytule umowy oraz w § 1 ust. 3A. Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na walutę wskazaną w części szczególnej umowy (tu: (...)) według kursu kupna walut w tabeli kursowej banku. Spłata każdej raty miała następować w złotych po przeliczeniu wartości wymaganej spłaty w (...) według kursu sprzedaży walut z tabeli kursowej (...) Banku S. A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 4). Ponadto § 29 ust. 1 i 2 zawierały wzmiankę mówiącą o tym, iż kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego i je akceptuje.

W treści umowy ani w regulaminie nie wskazano natomiast sposobu ustalania kursów walut obcych obowiązujących w tabeli banku.

Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,4 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia. W niniejszej sprawie strona powodowa posiadała status konsumenta. Powód w dacie zawarcia umowy prowadził działalność gospodarczą jednakże z celu wskazanego w przedmiotowej umowie kredytu wynika, że kredyt został udzielony w celach konsumenckich tj. w refinansowaniu innego kredytu zaciągniętego w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powoda oraz w celu wykończenia domu jednorodzinnego powoda. Ponadto wskazał, że nieruchomość, która została sfinansowana refinansowanym kredytem nigdy nie była wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej powoda. Pozwany również nie kwestionował statusu konsumenta strony powodowej. Powód na dzień rozprawy t. j. 10 stycznia 2022 spłacił około 900 000 zł kredytu.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że powództwo co do roszczenia głównego zasługiwało na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu I instancji kwestionowana umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Umowa kredytu indeksowanego nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 k. c. Sąd Okręgowy uznał, że nie sposób jest również ustalić nieważność umowy ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. W ocenie Sądu Okręgowego indeksację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, jednakże postanowienia umowy opisane w pozwie a określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k. c.

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

W umowie kredytu brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych już tej przyczyny, iż zgodnie z umową są zobowiązane do zawierania takich transakcji. Bank może ponadto ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów).

Sąd Okręgowy zważył, w spornej umowie nie jest ściśle oznaczona kwota kredytu podlegająca zwrotowi, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z § 1 ust. 2 kwota kredytu wynosiła 1 699 500 zł, natomiast zgodnie z § 1 ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 25 września 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S. A. wynosi 759 078,11 (...). Wskazano również iż niniejsza kwota ma charakter jedynie informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Nie było przy tym możliwości wypłaty kwoty kredytu w innej walucie niż złoty skoro walutę wypłaty kredytu określono w umowie na złote polskie (§ 1 ust. 2). Tym samym uznać należy, że, w zestawieniu z określonym celem kredytowania, umowa jednoznacznie identyfikowała walutę wypłaty jako złote, uniemożliwiając wypłatę kredytu w innej walucie.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że jakkolwiek w pozwanym Banku obowiązywała wewnętrzna instrukcja dotycząca sposobu ustalania i stosowania kursów walut z Tabeli Kursów, to jednak dokument ten nie miał wiążącego charakteru w relacjach z kredytobiorcami - nie był elementem łączącym bank z kredytobiorcami stosunków prawnych kredytu. Tym samym nie można uznać, aby stanowił on jakiegokolwiek prawnie istotne ograniczenie w swobodzie banku ustalania kursów walut służących do ustalania salda kredytów indeksowanych. W treści umowy jak i regulaminu nie został określony sposób ustalania kursu obowiązującego na podstawie (...) Banku S.A., a jedynie wzmianka iż kursy z owej tabeli wiążące są przy ustalaniu wysokości zobowiązania kredytobiorców przy wypłacie kredytu jak i ustalaniu wysokości spłaty rat kredytu oraz w sytuacjach takich jak wcześniejsza spłata kredytu. Jediną wprost wskazaną składową ustalania kursu na potrzeby ustalania wysokości zobowiązań stron było wskazanie godziny, z której kurs miał obowiązywać. W tym przypadku była to godzina 14:50 dla spłaty rat kredytowych. W sytuacji zaś wypłaty kredytu kredytobiorcy wysokość jego zobowiązania miała zostać przeliczona na (...) po kursie z momentu wypłaty. Podobnie w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu miał obowiązywać kurs sprzedaży z godziny spłaty. Mimo jednak wskazania w umowie, w sposób co do zasady nie budzący wątpliwości, który z kursów obowiązujący w tabeli kursowej banku należy stosować w określonych wyżej przypadkach, należy pamiętać, że umowie w dalszym ciągu nie wskazano sposobu ustalania owych kursów. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że zostaną ustalone przez bank na podstawie przyjętych przez siebie założeń. W umowie zaś określono jedynie, który – z wielu obowiązujących w banku, arbitralnie ustalonych kursów należy stosować.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości salda wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. De facto spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu.

W ocenie Sądu I instancji postanowienia dotyczące przeliczenia kwoty kredytu na walutę polską są sprzeczne z art. 353¹ k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne, zdaniem Sądu I instancji również prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Według Sądu I instancji strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej.

Kredyt indeksowany (podobnie jak inne kredyty) zostały szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę (...) niż poprzez umowę kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

Sąd Okręgowy zważył, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy (...) w praktyce stosowanej do (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż (...)). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

Sąd I instancji wskazał, że nie ulega zatem wątpliwości, iż strona powodowa w niniejszej sprawie posiadała status konsumenta. Powyższego nie kwestionował również pozwany.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy i oświadczenia o ryzyku. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie (już stawka (...) wynikała z ogólnej części umowy i nie była negocjowana). Za uzgodnioną indywidualnie należy uznać również walutę indeksacji co nie oznacza jednak, że sama konstrukcja indeksacji został uzgodniona indywidualnie.

Sąd I instancji wskazał, że w spornej umowie kwestionowana klauzula indeksacyjna jest wyraźnie powiązana z postanowieniami dotyczącymi oprocentowania. Oprocentowanie oparte jest o średnią stawek (...). Przeliczanie złotych na walutę obcą stanowi ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej sprowadziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej. Innymi słowy w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozdzielnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do

posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Zdaniem Sądu Okręgowego w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385¹ § 1 k. c.

W ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy. Należy również zauważyć, że wymagane informacje winny zostać dostarczone już na etapie składania wniosku kredytowego i w taki sposób, aby umożliwić potencjalnemu kredytobiorcy ich analizę poza lokalem banku.

Sąd I instancji zważył, że chociaż praktyka informowania klientów o ryzyku walutowym była różnorodna, to na ówczesnym rynku funkcjonowały zbliżone do prawidłowych informacje o ryzyku, odpowiadające opisanemu wcześniej wzorowi.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne. W dalszej kolejności Sąd I instancji ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia umowy:

- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty z tabeli kursowej obowiązującej w Banku do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu;
- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży (...) obowiązującego w Banku na podstawie tabeli kursowej z dnia spłaty z godziny 14:50 do obliczenia wysokości raty spłaty.

Sąd I instancji zaznaczył, że w treści umów analizowanych w sprawie niniejszej postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego, postanowienia umowy:

- w zakresie wskazującym na waloryzację kredytu do waluty obcej;
- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty z tabeli kursowej obowiązującej w Banku do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu;
- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży (...) obowiązującego w Banku na podstawie tabeli kursowej z dnia spłaty z godziny 14:50 do obliczenia wysokości raty spłaty.

Według Sądu I instancji sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego. W ocenie Sądu Okręgowego za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają już przytoczone argumenty związane z brakiem

jednoznaczności tego warunku umownego. Klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu spornej umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną. Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k.c.

Ponadto, Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika (...) jest sprzeczna z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) (...) z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) (...) ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) wskaźnik (...) został uznany za kluczowy wskaźnik referencyjny, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

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

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

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa posiada interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając przegrywającego pozwanego kosztami w całości.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł pozwany zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

art. 235 § 1 pkt 2, 3 oraz 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 10 stycznia 2022 roku wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew (wyliczenia z wykorzystaniem kursu średniego NBP), pomimo że dowód z opinii biegłego obejmujący wyliczenia rat kredytu Powoda w oparciu o kurs średni (...)/PLN Narodowego Banku Polskiego pozwoliłby bezsprzecznie wykazać zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami, brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut oraz pozwoliłby na wykazanie rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący, a zatem pominięcie tego dowodu miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne i uwzględnienia w oparciu o tę tezę żądania formułowanego przez stronę powodową;

art. 235² § 1 pkt 2, 3 oraz 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 10 stycznia 2022 r., wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P., o który pozwany wnioskował w pkt. 5 petitum odpowiedzi na pozew, mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powoda).

Informacje, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) funkcjonowania kredytu waloryzowanego do waluty obcej, (2) wpływu kursu na funkcjonowanie kredytu, (3) przyczyn występowania różnic w wysokości oprocentowania kredytów udzielonych w walucie polskiej i waloryzowanych kursami walut obcych oraz (4) zasad obliczania przez Bank kursów waluty obcych, stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w niniejszej sprawie. Ponadto, świadek może w istotnym zakresie poszerzyć materię ustaleń faktycznych o kluczowe informacje na temat stosowanej przez pracowników kredytodawcy procedury, powszechnych i obowiązkowych standardów obsługi wnioskujących o kredyty, szczególnie w odniesieniu do udzielania kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. P. zgodnie z wnioskiem pozwanego i oparcie na nich ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c., poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego i pliku „Korelacje - tabela” (zapisanych na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania, ponieważ między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość swobodnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Dowód nr 8 załączony do odpowiedzi na pozew- 8. Pismo Okólne No. A-V-36/PJM/09 wraz z załącznikiem - zmienionym Regulaminem). Pozwany podkreśla, że wykazana przez pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył Powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach, a przeprowadzenie pełnej procedury w tym zakresie potwierdza § 29 ust. 2 Umowy;

bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom, podczas gdy: powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy; strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 7 ust. 6 Umowy), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes powoda, w konsekwencji były abuzywne, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy (jedna z podstaw), względnie że Umowa jest nieważna jako sprzeczna z ustawą (druga z podstaw);

art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień Umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miał wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności Umowy i nie uwzględniłby roszczenia powoda o zapłatę i o ustalenie;

Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

W zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na sprzeczność z ustawą:

art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność Umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu Pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i stwierdzenie, że wyeliminowanie spornych postanowień umownych prowadziłyby do powstania stosunku prawnego sprzecznego z ustawą polegającą na naruszeniu granic swobody umów, a w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy;

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, zarzucam naruszenie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i niezasadne stwierdzenie, że „bez omówionych w dotychczasowych rozważaniach postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli, w trakcie wykonywania umowy, wysokości świadczenia kredytobiorców, o zwłaszcza bez klauzuli indeksacyjnej, sporna umowa nie została zawarto (s. 16 uzasadnienia Wyroku) w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klauzul waloryzacyjnych w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej

miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron Umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...), a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

W zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na bezskuteczność klauzul waloryzacyjnych:

art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul waloryzacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

W zakresie całości uzasadnienia wyroku:

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności Umowy, podczas gdy: - Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrejonalne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2007 roku, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2007 roku, jego woli w 2007 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2007 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego; Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego; - Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia

jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych („TKWO”) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w TKWO na daną historyczną datę);

art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

z ostrożności procesowej, apelujący wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego Banku;

naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego Banku;

art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy istnieje możliwość sformułowania dalej idącego roszczenia o zapłatę, rozliczenie wzajemnych świadczeń stron - co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa wobec Banku także w całości; ewentualnie o uchylenie Wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

w każdym alternatywnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem zawarte w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne. Apelacja zawiera łącznie 32 zarzuty, odnoszących się zazwyczaj do tych samych lub zbliżonych wątków. Z tych przyczyn zarzuty te zostaną omówione łącznie.

Skarżący w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. wskazuje zarówno na sprostanie przez niego obowiązkowi informacyjnym, jak i indywidualnemu uzgodnieniu zakwestionowanych klauzul, wskazuje także na brak dowolnego ustalania przez niego wysokości kursu walutowego. Dokonując oceny ostatniej z tej grupy zarzutów, zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany ustalając kursy pozostawał pod kontrolą nadzorcy, czy też kształtował ustalany przez siebie kurs w oparciu o tendencje rynkowe, pozostawały w sprawie niniejszej całkowicie bez znaczenia, zaś w szczególności nie sanowały niedozwolonego charakteru klauzul denominacyjnych. Za wystarczające należało tu uznać stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszać będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych. Tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo pominął zarówno te wnioski dowodowe, które zmierzały do wykazania, iż pomimo treści postanowień umownych pozwany stosował klauzule umowne w sposób, w którym starał się odwzorowywać zdiagnozowane przez siebie trendy rynkowe, jak również co do wprowadzonej u pozwanego metodyki ustalania takich kursów. W świetle powyższej uchwały Sądu Najwyższego okoliczności te były całkowicie obojętne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Zasadnie również pominięto dowód z opinii biegłego, albowiem w realiach sprawy niniejszej brak było możliwości jakiegokolwiek przeliczenia wzajemnych świadczeń stron na podstawie uregulowań o charakterze ogólnym. Kwestia ta zostanie omówiona niżej, przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Powyższe rozważania przemawiają również za negatywną oceną również czwartego z zawartych w niej zarzutów. Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu umownego obowiązku ustalania przez pozwanego kursu na rynkowym poziomie. Zresztą brak jest tu jakiegokolwiek możliwości dokonywana przez konsumenta kontroli prawidłowości ustalania kursu przez bank, nawet gdyby pojęcie kursu rynkowego było jakkolwiek obiektywne i możliwe dla konsumenta do zdiagnozowania.

W dalszej kolejności skarżący wskazuje na nieprawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego co do wykonania przez pozwanego obowiązków informacyjnych. Zwrócić tu jednak należy, iż obowiązek ten nie może ograniczać się jedynie do poinformowania kredytobiorcy o ogólnym ryzyku związanym ze skorzystaniem z produktu bankowego o określonych parametrach, informacja ta powinna pozwalać konsumentowi na oszacowanie ryzyka związanego z oferowanym produktem i to nie na chwilę zawarcia umowy, ale w dłuższym horyzoncie czasowym, w którym obowiązywać będzie łącząca strony umowa. Z jednej strony zwrócić należy tu uwagę, iż pozwany jest profesjonalistą, a zatem staranność jego działania – również w tym zakresie – winna być oceniana z uwzględnieniem takiego charakteru (zgodnie z art. 355 § 2 k. c.), z drugiej zaś – iż jeżeli udzielenie konsumentowi wyczerpujących i rzetelnych informacji co do parametrów kursowych na przyszłość (w czasie, w którym umowa będzie przez konsumenta wykonywana, a zatem w dłuższej, wieloletniej perspektywie) nie jest możliwa, przedsiębiorca powinien po prostu zaniechać oferowania produktu lub usługi o niemożliwych do oszacowania dla konsumenta kosztach. Odwołać się tu również należy do argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt

II CSKP 1153/22), w którym wskazano, iż (...) Wymóg by warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 3/13) obejmuje bowiem nie tylko to, by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, które mogą być trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawierającym na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę. W pełni podzielając powyższą ocenę, Sąd Apelacyjny pragnie niejako dodatkowo zwrócić uwagę, iż brak możliwości stosownej oceny konsekwencji ekonomicznych, może rodzić dla kredytobiorcy również dalej idące konsekwencje – takie jak brak możliwości wcześniejszej spłaty kredytu, albowiem ustalane poprzez wskaźnik jednostronnie przyjmowany przez pozwanego zadłużenie, nawet w zakresie wysokości pożyczonego kapitału, nie jest dla konsumenta możliwe do przewidzenia. Kwestia oceny tego rodzaju klauzul, jak te, które były przedmiotem analizy w realiach sprawy niniejszej była już zresztą podstawą dla stanowiska wyrażonego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) Trybunał wskazał, iż Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić i zauważyć, iż przyjęte w zawartej umowie rozwiązanie wymogów tych nie spełnia.

W dalszej kolejności skarżący zarzuca brak ustalenia, iż postanowienia umowne były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Szczególnie silnego podkreślenia wymaga tu – czego skarżący zdaje się w ogóle nie dostrzegać – iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia winny być nie jakiejkolwiek klauzule umowne, ale te, które są przedmiotem oceny. Oczywistym jest, iż w toku zawierania umowy o kredyt bankowy szereg postanowień jest przedmiotem indywidualnego uzgodnienia – takie w szczególności jak kwota kredytu, czy też sposób jego zabezpieczenia. Nie oznacza to jednak, a nawet nie stwarza domniemania faktycznego, iż inne klauzule tak zaplanowanego stosunku prawnego zostały indywidualnie uzgodnione. Co oczywiste – nie czyni zadość indywidualnemu uzgodnieniu klauzuli indeksacyjnej oferowanie przez pozwanego również innych produktów bankowych o charakterze kredytowym, w których brak było tego rodzaju rozwiązań. Przeciwnie – oferowanie przez przedsiębiorców swoistych „pakietów” stwarza domniemanie faktyczne, iż ich poszczególne elementy nie były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z § 4 art. 385¹ k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na tej stronie, która powołuje się na indywidualne uzgodnienie klauzul – a zatem w realiach sprawy niniejszej na pozwanym, jak również na § 3 tego artykułu wskazujący, iż niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w tym postanowienia umowne przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Kontynuując ten wątek należy uwagę, iż w piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k.c. Jak wskazał

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy”. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelnego i w języku polskim. Jeśli sposób doręczenia przyjęty przez proponenta nie uniemożliwił, czy chociażby utrudnił konsumentowi zapoznanie się z wzorcem umowy, dochodzi do związania konsumenta treścią wzorca niezależnie od tego, czy konsument faktycznie z tym wzorcem się zapoznał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 roku, I CSK 238/19).

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

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

wyłącznie indywidualne uzgodnienie tej klauzuli, nie zaś wybór przez konsumenta wzorca z kilku oferowanych przez pozwanego.

Rozważania pozwanego co do możliwości wyboru przez powoda dnia, w którym nastąpi wypłacenie kredytu, a tym samym dnia, w którym bank ustali dla niego kurs, nie mogą być oceniane inaczej jako nieporozumienie. Nie może bowiem zniknąć z pola widzenia, iż skoro bank ustala kurs w oparciu o nietransparentne i nieobiektywne kryteria, to sam wybór daty nie uchyla wskazywanych wadliwości, skoro bank jest w stanie dowolnie dobrać kurs, po którym zostanie przeliczona kwota kredytu na walutę indeksacji, niezależnie od tego, jaki dzień kredytobiorca wybierze. Podobnie ocenić należy zarzut dotyczący uzgodnienia harmonogramu. Skoro harmonogram ten – zgodnie z § 10 ust. 2 umowy – jest doręczany kredytobiorcy przez pozwanego, to nie sposób zorientować się na czym polega udział kredytobiorcy w wykreowaniu tego harmonogramu. Kwestia ta ma jednak o tyle znaczenie drugorzędne, iż harmonogram ten i tak wyrażony został w walucie indeksacji, a przeliczenie poszczególnych rat na walutę krajową następowało wyłącznie z zastosowaniem kursu wybranego przez bank (§ 10 ust. 4 umowy).

Zarzut naruszenia art. 316 k. p. c. należy ocenić na płaszczyźnie wyznaczonej przez Sąd Najwyższy w wyżej przytoczonej uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17). Jakkolwiek wydając wyrok, sąd bierze pod uwagę stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy, o tyle ocena charakteru postanowienia umownego następuje w chwili zawarcia umowy. Podnoszone tu zarzuty co do art. 358 k. c., zostaną zaś ocenione przy omówieniu zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Niezasadne jest powoływanie się na wynikający z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe obowiązek upublicznienia stosowanych kursów walut, co miałyby eliminować możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów. Opublikowane kursy są bowiem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, pozwalających konsumentowi w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń, obciążających go na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty. Nie można także a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy - Prawo bankowe. Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowne skonstruowane w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Brak także podstaw do przyjęcia, że kursy określone w tabelach banku nie pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami z uwagi na ustawowy obowiązek prowadzenia i udostępniania tabel kursowych wynikający z art. 111 ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 5 ust. 2 pkt 7 tej ustawy. Rozstrzygając o ważności umowy, sąd ocenia bowiem jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy, co już zostało wyżej wyjaśnione.

Dokonując oceny dwóch kolejnych zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 58 § 2 k. c. oraz art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k. c.) oraz niejako porządkując rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie, odwołać należało się tu do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji poszedł niejako tak wskazaną drogą – dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385¹ k. c. Wnioski, do jakich doszedł są co do zasady prawidłowe. W szczególności za prawidłowy należało uznać wniosek, iż klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak

transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Jakkolwiek art. 385¹ § 1 k. c. przewiduje sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże w sytuacji, w której ten brak związania prowadzi do istotnej erozji łączącego strony stosunku obligacyjnego, przy której dalsze wykonywanie umowy przy zachowaniu jej podstawowych parametrów w niej określonych nie jest dalej możliwe, dojść musi do upadku umowy. Uregulowanie to nie przyznaje bowiem sądowi powszechnemu uprawnień do ukształtowania takiego stosunku prawnego na nowo – nawet jeżeli takie ukształtowanie byłoby jakkolwiek możliwe. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) 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. Pogląd o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej w związku z zawarciem w niej niedozwolonych postanowień umownych – klauzul indeksacyjnych Sąd Najwyższy wyraził również w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. II CSKP 1153/22. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku.

Na tym tle Sąd Apelacyjny pragnie się jednocześnie zdystansować od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. (II CSKP 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. drugie k. c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzecniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm

indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że 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. (...) (...) 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 (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

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

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...) a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Ani w przeszłości, ani obecnie żadna z instytucji finansowych funkcjonujących w krajowym obrocie nie oferuje produktu kredytowego, który jakkolwiek wykorzystywałby tego rodzaju konstrukcję. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) - por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, 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 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

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

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

Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym.

Powyższa argumentacja znajduje również zastosowanie przy piątym z zarzutów naruszenia prawa materialnego. W pozostałym zakresie zwrócić należy uwagę, iż jakkolwiek skarżący słusznie wywodzi, iż mechanizm indeksacji kredytu do waluty obcej co do zasady mieści się w przyznanej stronom obrotu prawnego swobodzie kontraktowania, jednakże nie uzasadnia to przyznania przedsiębiorcy możliwości dowolnego kreowania podstawowego parametru tej indeksacji – kursu walutowego. Nie jest rolą sądu powszechnego wskazywanie wytycznych, w oparciu o które możliwe byłoby takie ukształtowanie umowy o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, aby nie zawierał on niedozwolonych postanowień umownych, niemniej jednak ukształtowanie mechanizmu indeksacji z wielokrotnie już wskazywanych tu przyczyn nie mogło być uznane za prawidłowe i nienaruszające w sposób rażący interesów konsumenta.

Za całkowicie arbitralny należało uznać kolejny zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 58 § 3 k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. Kwestia stosowania tabeli ustalonej jednostronnie i na podstawie dowolnych kryteriów przez pozwanego, ma znaczenie pierwszoplanowe o tyle, iż stanowi podstawowy element kreowania zadłużenia powoda. Wbrew pozorom kredytobiorca nie był zobowiązany do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty określonej w § 1 ust. 2 umowy kredytu (1 699 500 zł), a kwoty, która ostatecznie została ustalona przez bank z zastosowaniem dwójakiego rodzaju przeliczenia – przy wykreowaniu harmonogramu w walucie indeksacji, przy której bank dokonał przeliczenia kwoty kredytu na walutę indeksacji w dowolny, obrany przez siebie sposób oraz przy obciążeniu powoda obowiązkiem spłaty konkretnych rat – również z zastosowaniem bieżąco, ale jednostronnie ustalonego przez pozwanego kursu. Gdyby strony pominęły w relacji między sobą indeksację kredytu, powstałby produkt o zupełnie innych parametrach, w praktyce zaś byłaby umowa o zwykły kredyt złotowy. Jeżeli zaś pozwanemu chodzi tu o to, iż sposób indeksacji miał dla niego znaczenie wtórne i zapewniał mu (w relacji do pozostałych postanowień umownych) jedynie marginalny zysk, to kwestia ta jako z jednej strony związana ze sposobem wykonywania umowy, zaś z drugiej z parametrami o charakterze ekonomicznym, pozostaje tu bez zdarzenia. Konsekwentnie jednak uznać należy, iż intencją stron było zawarcie umowy kredytowej opartej o mechanizm indeksacji, jednakże klauzule indeksacyjne mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Kwestia realnego wpływu kredytobiorcy na wskazywane klauzule umowne została już wyżej oceniona i brak jest tu już przedstawionej argumentacji. Kwestia oceny tego rodzaju klauzul indeksacyjnych (w których kurs walutowy ustalany jest jednostronnie przez bank bez odwołania się do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów i bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek instrumentów kontrolnych) była już przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego. 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, w cytowanym już 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.

Ostatni z tej grupy zarzutów ulega rozproszeniu, a to z uwagi na złożenie przez kredytobiorcę w dniu 14 listopada 2022 r. oświadczenia, w świetle którego rozumie i akceptuje skutki uznania zawartej w przeszłości pomiędzy stronami umowy za nieważną. Marginalnie zwrócić należy uwagę, iż formułowane w tym zakresie w uzasadnieniu zarzutu poglądy, co do konieczności poniesienia przez powoda opłaty za korzystanie z kapitału mają walor mocno hipotetyczny, zaś w obrocie prawnym funkcjonuje silny pogląd o braku tego rodzaju roszczeń po stronie przedsiębiorcy (por. Opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażona w dniu 16 lutego 2023 r. w sprawie C-520/21).

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego zostały już w istocie wyżej ocenione. Kwestia jednostronnego ustalania wysokości kursu (powód nie brał w procesie ustalania tego kursu wszakże żadnego udziału) i dowolności tego ustalenia (umowa nie przewidywała w tym zakresie żadnych miarodajnych wskazówek) została już wyjaśniona i brak jest tutaj potrzeby powielania przedstawionej argumentacji. Wyjaśniono również przyczyny, dla których umowa po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych nie może być dalej wykonywana. W zakresie zarzutów naruszenia zasad współżycia społecznego, Sąd Apelacyjny pragnie jedynie, niejako dodatkowo, zwrócić uwagę, iż z jednej strony stosowanie tej klauzuli w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem w celu utrzymania dominującej pozycji przedsiębiorcy w tym stosunku prawnym może mieć miejsce wyjątkowo. Po wtóre – nie może powoływać się na zasady współżycia społecznego ten podmiot, który sam dokonuje nadużycia prawa podmiotowego, jakim niewątpliwie jest pozwany, który w relacjach z konsumentami stosuje niedozwolone postanowienia umowne. Wbrew argumentacji pozwanego wyrok Sądu Okręgowego nie tylko uwzględnia interesy powoda, ale przede wszystkim rodzi silny skutek odstraszący, który wyeliminować ma u pozwanego stosowanie tego rodzaju niedozwolonych postanowień umownych w relacjach z konsumentami.

Kolejny zarzut dotyczy możliwości zastosowania w tym zakresie utrwalonego zwyczaju. Z jednej strony zwrócić tu należy uwagę, na przytoczone dalej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprzeciwiające się w sposób jednoznaczny możliwości zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi, jeżeli mają one charakter ogólny. Pogląd ten tym bardziej znajduje zastosowanie do nieskodyfikowanych zwyczajów. Z drugiej zaś – Sąd Apelacyjny w tym zakresie nie identyfikuje żadnego jakkolwiek utrwalonego zwyczaju, w którym niedozwolone postanowienia umowne w umowach o kredyt indeksowany do waluty obcej zastępowanie byłyby właśnie takim zwyczajem. Stanowisko skarżącego, domagające się tu przeliczenia roszczeń po „aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN” również nie może przekonywać z uwagi na brak jakichkolwiek parametrów definiujących pojęcie kursu rynkowego (kurs wszystkich uczestniczących w obrocie walutowym podmiotów, czy jedynie sektora bankowego, może zaś kurs banku centralnego). Nie sposób też zorientować się, w jaki sposób taki kurs rynkowy miałby być identyfikowany przez konsumenta, który co do zasady nie jest uczestnikiem profesjonalnego obrotu. Zwrócić należy uwagę, iż taki zwyczaj musiałby być znany konsumentom już w dacie zawarcia umowy, aby mogli oni w sposób należyty ocenić konsekwencje przedsięwziętych czynności. Zwrócić należy uwagę, iż w okresie zawierania umowy, tego rodzaju mechanizm indeksacyjny w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej, był rozwiązaniem relatywnie nowym, oferowanym konsumentom od około czterech lat. Tym bardziej nie sposób twierdzić, iż w tak krótkim czasie wytworzył się tu jakiś identyfikowalny dla uczestników obrotu zwyczaj.

Następne dwa zarzuty po raz kolejny dotyka kwestii braku nieważności umowy. Został on już wyżej oceniony.

Następny z podniesionych przez pozwanego zarzutów dotyczy możliwości dalszego obowiązywania umowy po jej zastąpieniu przepisem dyspozytywnym. Dokonując oceny tego zarzutu zwrócić należy przede wszystkim uwagę, iż wskazywane tu przez skarżącego uregulowanie – art. 358 k. c. ma charakter ogólny – znajduje zastosowanie we wszystkich stanach faktycznych, w których dochodzi do wyrażenia wysokości zobowiązania w walucie obcej,

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

Dodatkowo w związku z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 k. c., zważyć należało, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 27 września 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. Wreszcie zwrócić należało tu uwagę, iż § 1 art. 358 k. c. dotyczy sytuacji, w których suma pieniężna jest wyrażona w walucie obcej. Tego rodzaju sytuacja w ogóle tu nie występowała – kwota udzielonego kredytu została wyrażona w walucie krajowej (1 699 500 zł), spłata również miała następować w walucie krajowej. Hipoteza normy zawartej w art. 358 k. c. nie została tu zatem w ogóle zrealizowana. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Zarzut ten nie mógł być zatem uznany za trafny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160), wnioskować należy, iż skarżący odwołuje się tu do poglądu prezentowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (sygn. akt II CSK 803/16) Sąd ten wskazał, iż Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji. Sąd Najwyższy wskazał tu również, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Powyższy pogląd zakładał zatem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposobu ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzeczniczy powstały na gruncie art. 40 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. To historyczne stanowisko powinno jednak obecnie również ulec swoistemu przewartościowaniu. Jak już wielokrotnie wskazywano, Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany w przytaczanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3

października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, a w świetle którego nie jest dozwolone tego rodzaju odpowiednie, czy też analogiczne stosowanie uregulowań prawa krajowego, które nie zostały wprowadzone w celu wypełnienia tego rodzaju „luk”.

Przedostatni z zarzutów naruszenia prawa materialnego ponownie dotyczy możliwości stosowania średniego kursu banku centralnego do rozliczenia wzajemnego stron. Z wyżej wskazywanych już przyczyn, zaś w szczególności z uwagi na poglądy kategorycznie formułowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, taka operacja nie mogła być uznana za dopuszczalną.

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

Przyjmując powyższe założenia, uznać trzeba, że skoro między stronami istnieje spór o ważność i skuteczność umowy o charakterze trwałym, z której wynikają także inne, poza spłatą rat, obowiązki, w tym w zakresie ubezpieczenia, czy utrzymywania hipoteki na nieruchomości strony powodowej, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że wyłącznie wyrok ustalający nieważność (względnie oddalający tak sformułowane powództwo) może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k. p. c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny

rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem strony powodowej roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy strona powodowa pozostaje związana umową, będąc nadal dłużnikami banku. Wskazać przy tym należy, że całkowite wyjaśnienie istniejących między stronami rozbieżności nie mogłoby nastąpić w drodze innego powództwa, w tym powództwa o zapłatę. Moc wiążąca w zakresie uregulowanym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia. Wynikająca z art. 365 § 1 k. p. c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2000 roku, II CKN 655/98, z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1073/00, z dnia 8 czerwca 2005 roku, V CK 702/04 i z dnia 3 października 2012 roku, II CSK 312/12).

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

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 oraz 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 adwokackie (Dz. U. poz. 1800) – w kwocie 8 100 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.