

Sygn. akt VI ACa 500/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. i S. P.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt XXVIII C 5137/21

oddala apelację;

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

Sygn. akt VI ACa 500/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 5137/21 z powództwa M. P. i S. P. przeciwko (...) S. A. z siedzibą w W. o zapłatę i ustalenie: ustalił, iż umowa (...) o kredyt hipoteczny (...) zawarta w dniu 8 maja 2008 r. pomiędzy M. P. i S. P. a (...) S. A z siedzibą w W. jest nieważna w całości (pkt I); zasądził od (...) S. A. z siedzibą w W. na rzecz M. P. i S. P. łącznie kwotę 86 702,31 zł oraz kwotę 74 735,69 (...) (pkt II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III); zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz M. P. i S. P. kwotę 11 834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

M. P. i S. P., pozostający w związku małżeńskim, postanowili zmienić mieszkanie. Powodowie pod koniec 2007 r. zawarli umowę przedwstępną na zakup mieszkania, którego warunkiem było udowodnienie posiadania niezbędnych środków finansowych lub przedstawienie decyzji kredytowej na wartość mieszkania. Powód S. P. posiadał od 2001 r. rachunek w pozwanym banku, tak więc wraz z powódką M. P. udał się do oddziału w B..

W dniu 27 lutego 2008 r. M. P. i S. P. złożyli do (...) Banku S.A. wnioski o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego wnioskując o udzielenie kredytu w kwocie 300 001 PLN. Powyższa kwota miała zostać spłacona w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych, na 28 dzień każdego miesiąca, walutą kredytu miał

być (...). Powodowie mieli możliwość wyboru waluty: PLN, (...), USD, Euro, (...). Okres kredytowania powodowie określili na 30 lat.

W dniu 10 marca 2008 r. pozwany wydał decyzję kredytową nr (...) dot. wniosku kredytowego powodów o nr (...). Wskazano, że kwota kredytu to 300 000 zł, waluta waloryzacji (...), okres kredytowania 360 miesięcy, wariant spłat – malejące raty kapitałowo – odsetkowe (§ 1 ust. 2-5). W § 1 punkcie 3A wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 7 marca 2008 r. wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S. A. wynosi 135 691,79 (...), przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. W § 1 ust. 7A wskazano, że prowizja z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. wynosi 0,20% kwoty kredytu, tj. 600 zł, natomiast oprocentowanie kredytu wynosi 3,79%, marża (...) wynosi 0,90% a w okresie ubezpieczenia pomostowego oprocentowanie ulega podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosi 4,79% (§ 1 ust. 8).

W dniu 8 maja 2008 r. powodowie M. P. i S. P. jako kredytobiorcy, podpisali z (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem (...) z przeznaczeniem na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w T. przy ul. (...) oraz spółdzielczego własnościowego prawa do garażu nr (...) położonego w T. przy ul. (...) (§ 1 ust. 1 umowy). Wysokość kwoty kredytu określono na 300 001 PLN (§ 1 ust. 2 umowy). Jako walutę waloryzacji kredytu wskazano walutę (...) (§ 1 ust. 3 umowy). Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy (§ 1 ust. 4 umowy), a spłata kredytu miała nastąpić w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych (§ 1 ust. 5 umowy). Termin spłaty kredytu wyznaczono na 28 dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 6 umowy).

Stosownie do § 1 ust. 3A umowy – kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2 kwietnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S. A. wynosi 135 691,79 (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być równa od podanej w niniejszym punkcie.

Prowizja za udzielenie kredytu wyniosła 0% kwoty kredytu, tj. 0 zł (§ 1 ust. 7 umowy). Opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S. A. określono jako 0,20 % kwoty kredytu, tj. 600 PLN (§ 1 ust. 7A umowy).

Składka miesięczna tytułem generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wynosi 0,0066% wartości nieruchomości. Suma ubezpieczenia wynosi 340 000 PLN. Składka ubezpieczeniowa płatna jest w dniu uruchomienia kredytu oraz w terminach spłaty kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych. Jeżeli kredytobiorca dostarczy do (...) polisę innego niż proponowany mu przez (...) Ubezpieczyciela, potwierdzającą objęcie ochroną ubezpieczeniową nieruchomości będącej zabezpieczeniem kredytu wraz z przelewem praw na (...), składka nie zostanie pobrana za okres ubezpieczenia, na jaki została zawarta polisa (§ 1 ust. 7B umowy). Zgodnie z § 1 ust. 8 umowy na dzień wydania decyzji kredytowej przez (...) oprocentowanie Kredytu wynosi 3,79%, marża (...) wynosi 0,90%. W okresie ubezpieczenia spłaty Kredytu w (...) S.A. dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt. 1) umowy oprocentowanie Kredytu ulega podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosi 4,79%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1,00 p.p. następuje od daty spłaty najbliższej raty. Oprocentowanie dla należności przeterminowanych w stosunku rocznym w dniu wydania Decyzji kredytowej przez (...) wynosi 14,79% (§ 1 ust. 9 umowy).

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy wypłata kredytu miała nastąpić w złotych polskich, przy czym kwota 300 001 PLN przekazana miała zostać na rachunek wskazany w akcie notarialnym. W § 7 postanowiono, iż mBank udziela kredytu waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. Z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

W myśl § 8 ust. 1 uruchomienie kredytu miało nastąpić po: 1) podpisaniu umowy, 2) uiszczeniu przez kredytobiorcę wpłaty z tytułu prowizji określonej w § 9, 3) ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w

umowie, 4) złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych Poręczycieli, 5) oraz po spełnieniu warunków określonych w § 4 ust. 2 umowy, a dotyczących dodatkowych warunków uruchomienia kredytu.

W myśl § 10 ust. 1 - 2 umowy, kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako stawka bazowa (...) 3M z dnia 28 lutego 2008 r., powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 0,90%. Oprocentowanie mogło być zmienione w przypadku gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej (§ 10 ust. 3 umowy). Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i integralną część umowy i jest doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat sporządzany jest w (...) (§ 11 ust. 2). W § 11 ust. 4 umowy wskazano, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

W myśl § 12 umowy kredytobiorca zleca i upoważnia (...) S. A. do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek z tytułu udzielonego kredytu, na którym kredytobiorca jest zobowiązany zapewnić w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek. Zlecenie udzielone bankowi jest nieodwołalne i wygasa po całkowitym rozliczeniu kredytu.

W § 13 ust. 6 umowy wskazano, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym w dniu i godzinie spłaty.

W § 26 umowy wskazano, że integralną część umowy kredytowej stanowił „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - mPlanów”. Kredytobiorca oświadczył, że przed zawarciem umowy zapoznał się z tym dokumentem i uznał jego wiążący charakter.

W § 29 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył też, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Ponadto, oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje.

W myśl § 1 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych, stanowiącego integralną część umowy kredytowej, (...) S. A. udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych: USD/EUR/ (...) lub innych walut obcych wskazanych przez mBank, według tabeli kursowej (...) Banku S. A.

Zgodnie z § 1 ust. 4 regulaminu kredyt udzielany waloryzowany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą. Z kolei w § 24 ust. 2 i 3 Regulaminu zapisano, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

Zgodnie z treścią § 27 ust. 2 Regulaminu wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, ogłaszanych na dzień spłaty. Następnie w § 32 ust. 3 Regulaminu określono, że w przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności

(...) na dzień sporządzania tytułu egzekucyjnego według średniego kursu danej waluty w tym dniu, według tabeli kursowej (...) Banku S. A.

mBank ustala tabele kursowe dla kredytów waloryzowanych walutą obcą każdego dnia zwykle o godzinie 8:00 na podstawie średnich notowań z rynku międzybankowego prezentowanych w serwisach internetowych B. i R. oraz dodaniu do średnich kursów ustalonego przez zarząd banku spreadu walutowego. Tabela obowiązuje do wszystkich operacji walutowych z klientami banku w godzinach od 8:00 do 16:30. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14:50. Kursy w tabeli kursowej mBanku są oparte na kursach rynkowych i zmieniają się zgodnie ze zmianami rynku (w tym ze zmianami kursu średniego NBP). W przypadku większej zmienności na rynku tabela kursowa może zostać zaktualizowana w ciągu dnia w ślad za zmianami kursów rynkowych. Dokonując transakcji walutowych z klientami, związanymi z uruchomieniem i spłatą kredytu waloryzowanego walutą obcą, bank dokonuje równoległych transakcji na rynku międzybankowym. Pozwany bank pełnił w latach 2009 - 2016 r. funkcję Dealera Rynku Pieniężnego dla Narodowego Banku Polskiego.

Kredyt został uruchomiony w dniu 18 lipca 2008 r. w II transzach - poprzez wypłatę kwoty kredytu w wysokości 280 001 PLN w I transzy, a następnie w dniu 5 listopada 2008 r. wypłacono kwotę 20 001 PLN tj. łącznie 152 708,73 (...).

Od dnia 1 kwietnia 2009 r. pozwany bank wprowadził zmianę w postaci uchylecia dotychczas stosowanego regulaminu, wzoru wniosku o udzielenie kredytu i umowy kredytu, wprowadzając jednocześnie nowe wzory tychże dokumentów.

Powodowie do dnia dzisiejszego regularnie spłacają kredyt. W okresie od dnia 18 lipca 2008 r. do dnia 28 maja 2012 r. wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 25 727,38 zł tytułem odsetek oraz 60 974,93 zł tytułem kapitału. Natomiast w okresie od 29 maja 2012 r. do dnia 28 lipca 2021 r. uiszcili kwotę 3 958,66 (...) tytułem odsetek i kwotę 70 795,03 (...) tytułem kapitału.

Powodowie pismem z dnia 28 czerwca 2017 r. stanowiącym reklamację wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 15 158,22 zł tytułem nadpłaconych odsetek do dnia 28 maja 2012 r. oraz kwoty 6 460,28 zł tytułem nadpłaconych odsetek do dnia 5 czerwca 2017 r., w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne bezskuteczne względem powodów. Powyższe pismo pozwany odebrał w dniu 3 lipca 2017 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że powództwo podlegało uwzględnieniu w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) o nr (...) z dnia 8 maja 2008 r. oraz w zakresie żądania zapłaty kwoty określonej w PLN i (...).

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Zdaniem Sądu I instancji, konstrukcja kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, rozumianego jako kredyt udzielany w walucie polskiej, która to kwota następnie przeliczana jest na walutę obcą na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu) według kursu wymiany waluty, która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, zaś wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień, stanowi dopuszczalne rozwiązanie.

Według Sądu Okręgowego, powodowie zaciągnęli zobowiązanie umowne jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k. c.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można w oparciu o samą treść umowy uznać, iż zakwestionowane postanowienia umowne dotyczące sposobu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany nie wyjaśnił ryzyk związanych z kredytem we franku szwajcarskim, skupiając się jedynie na jego korzyściach. Powodowie nie zostali również odpowiednio poinformowani o skutkach wahań kursu, które są wpisane w mechanizm indeksowania kredytu do waluty obcej. Nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby powodom skutki wzrostu kursu waluty przy

uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. Brak jest również dokumentu, z którego wynikałoby, iż zostali poinformowani, że w zasadzie ryzyko kursowe jest nieograniczone.

Wobec powyższego, Sąd I instancji zważył, że nie sposób uznać, że powodowie zostali w sposób wyczerpujący i rozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem indeksacji kredytu do waluty obcej, nie mogąc oszacować potencjalnie istotnych konsekwencji ekonomicznych swoich zobowiązań finansowych.

Wobec powyższego, należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne dotyczące indeksowania kredytu nie zostały sformułowane w sposób przejrzysty i rozumiały, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, pozwala na ocenę ich abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowne ustalające mechanizm indeksacji (§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy), to jest postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walutowych naruszają w sposób rażący interesy powodów oraz sprzeczne są z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w sposób rażący równowaga kontraktowa, jak też dobre obyczaje. W § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy pozwany odesłał jedynie do kursu obowiązującego w Banku, nie wyjaśniając, co to oznacza.

W ocenie Sądu I instancji postanowienia umowne dotyczące mechanizmu przeliczania świadczenia kredytobiorcy, w zakresie w jakim przewidują przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą oraz spłatę raty kredytu kwotą w złotych po przewalutowaniu po obowiązującym w banku kursie kupna/sprzedaży walut, należało uznać za postanowienia niedozwolone, ponieważ przyznają one bankowi praktycznie nieograniczoną swobodę w określeniu wysokości raty w złotych, jaka zaspokoi należność tytułem raty określonej we frankach szwajcarskich. Swoboda ta wynika ponownie z braku prawnie wiążących obiektywnych kryteriów, w oparciu o które bank wyznacza kursy walut w swojej tabeli.

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu I instancji, nie zaistniały takie przesłanki, które pozwoliłyby na wniosek, iż ewentualne doprowadzenie do ustalenia nieważności całej umowy byłoby sprzeczne z interesem powodów, lub negatywnie wpływało na ich sytuację faktyczną lub prawną.

W razie ustalenia abuzywności tylko postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji, oraz ich posiłkowego charakteru, trzeba wskazać, iż na skutek ich wyeliminowania pozostaje umowa kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik (...), który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej. Zdaniem Sądu I instancji uznać należy, że nie jest możliwe dalsze obowiązywanie takiej umowy, bowiem jej treść będzie naruszać granice swobody umów.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższa konstatacja nie jest także sprzeczna z celami dyrektywy 13/93, oraz orzecznictwem TSUE w tym zakresie, bowiem uznanie nieważności umowy z powyższego powodu zmierza do przywrócenia równowagi pomiędzy stronami, bowiem nie naraża żadnej ze stron na konieczność pozostawania w stosunku cywilnoprawnym, którego istnienie sprzeczne byłoby z zasadami słuszności kontraktowej, a także skutecznie zniechęci przedsiębiorcę – bank do stosowania postanowień umownych o takiej treści jak w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 11 ust. 2, § 11 ust. 4, § 12 ust. 6. Zdaniem Sądu I instancji, uznać należy, że nie jest możliwe dalsze obowiązywanie takiej umowy, bowiem jej treść będzie naruszać granice swobody umów. Postanowienia umowne dotyczące indeksowania kwoty kredytu oraz jego mechanizmu, są postanowieniami odnoszącymi się do istoty i konstrukcji tej umowy, jako umowy, w której zastosowanie mechanizmu przeliczenia kwoty kredytu wyrażonego w walucie polskiej w celu ustalenia wysokości świadczenia spełnionego przez bank w walucie obcej pozwala na osiągnięcie celu gospodarczego stron, to jest zastosowanie oprocentowania ustalanego przez instytucję finansową, funkcjonującą na rynku finansowym dla kredytów udzielanych przez banki w tej obcej walucie, a zatem są to postanowienia określające główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego do waluty (...).

Sąd I instancji wskazał, że postanowienia umowne zawarte w § 11 ust. 4 umowy określają sposób obliczania spłat dokonywanych przez kredytobiorcę w zakresie kapitału i odsetek, postanawiając, iż spłata ta następuje bezgotówkowo po przeliczeniu wynikającej z harmonogramu spłaty wyrażonej w walucie indeksacji w oparciu o kurs sprzedaży dewiz obowiązującego w banku. A zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, trzeba wskazać, iż powyższe postanowienie wprost określa wysokość świadczenia kredytobiorcy na rzecz kredytodawcy, które w części odsetkowej stanowi wynagrodzenie banku za udostępnienie kredytu. Zaś, jak to wprost wynika z treści art. 385¹ § 1 zd. 2 k. c. postanowienia określające cenę lub wynagrodzenie należą do postanowień określających główne świadczenia stron.

Skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy było uznanie, że spełnione przez kredytobiorcę świadczenia nie miały podstawy w łączącej strony umowie, bowiem ta na skutek wzruszenia czynności prawnej, odpadła (*condictio causa finita*). O zwrocie nienależnie pobranego świadczenia orzeczono na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

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

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

a) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że umowa kredytu w zakresie kwestionowanych przez powodów postanowień nie była indywidualnie uzgodniona, podczas gdy z treści umowy kredytu była bezpośrednią konsekwencją świadomej decyzji powodów odnośnie rodzaju kredytu udzielanego przez pozwany Bank, nadto z zeznań powodów wynika, że nie podejmowali oni próby negocjacji umowy, a zatem brak negocjacji w tej sytuacji nie może być uznany za przesłankę abuzywności postanowień umowy;

b) brak wszechstronnej analizy materiału dowodowego i dowolną jego ocenę, co miało wpływ na wynik sprawy poprzez przyjęcie, że postanowienia tego typu umów (tj. takiego, jak umowa powodów), zgodnie z praktyką Banku nie podlegały negocjacom, co nie wynika z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego przez Sąd w niniejszej sprawie, stanowi dowolne, nieoparte jakimkolwiek dowodem ustalenie Sądu;

c) dowolną i wybiórczą ocenę dowodu w postaci umowy kredytu i nierozróżnienie postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu od postanowień dotyczących przeliczenia rat kredytu (tzw. klauzula spreadu)

d) dowolną i wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i uznanie, że postanowienia § 11 umowy kredytu dotyczą waloryzacji, czy też indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy w § 11 znajdują się wyłącznie postanowienia dotyczące sposobu spłaty kredytu przez powodów, zaś indeksacji kwoty kredytu dotyczą postanowienia § 1 umowy kredytu;

e) dowolną i wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, które to naruszenie przejawia się w przyjęciu przez Sąd, że powodowie nie byli informowani w sposób należyty o ryzykach związanych z zawieraną umową, o tym, jaki wpływ na saldo kredytu wyrażone w PLN będą miały zmiany wartości PLN do (...), a także o tym, w jaki sposób Bank ustala kursy walut obcych, podczas gdy powodowie byli informowani o ryzyku związanym z kredytem waloryzowanym kursem (...), co potwierdza treść umowy kredytu i złożone przez powodów oświadczenia, zaś Sąd przywołuje szerokie obowiązki wymagane zdaniem Sądu od instytucji finansowej, wyprowadzając je wyłącznie z orzecznictwa sądów powszechnych, Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydawanego *post factum*, oceniającego stan rzeczy po ziszczeniu się ryzyka w postaci drastycznego wzrostu kursu (...), zaś zdaniem pozwanego obowiązki takie należałoby wyprowadzać z konkretnych przepisów prawa zobowiązujących Bank do wyjaśniania kredytobiorcom w jaki sposób Bank ustala kursy walut obcych;

naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z przepisem art. 232 k.p.c. i przepisem art. 299 k.p.c. poprzez wskazanie jako podstawy faktycznej rozstrzygnięcia faktu niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy, tj. stwierdzenie, że Bank nie poinformował powodów o ryzykach towarzyszących umowie kredytu, opierając to ustalenie wyłącznie na twierdzeniach powodów, podczas gdy:

- wobec braku innych środków dowodowych zgłoszonych przez powodów na poparcie tego twierdzenia, Sąd I instancji powinien uznać je za nieudowodnione i pominąć przy ustalaniu stanu faktycznego, skoro powodowie nie wywiązali się z obowiązku wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 k.p.c.);

- dowód z przesłuchania strony ma charakter subsydiarny, a Sąd może z tego dowodu skorzystać wyłącznie w sytuacjach opisanych w art. 299 k.p.c., tj. jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - powodowie nie zgłosili dowodów z dokumentów lub zeznań świadków (np. osoby, z którą negocjowali warunki kredytu), które potwierdziłyby ich stanowisko, nie zachodziła sytuacja „braku dowodów”;

- co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż uznanie, że powodowie nie byli w sposób wystarczający poinformowani o ryzyku zostało wskazane przez Sąd jako jedna z przyczyn nieważności umowy kredytu i jej postanowień; ustalenie, że doszło do nieprawidłowości przy udzielaniu kredytu wyłącznie na podstawie wybiórczo powołanych twierdzeń jednej ze stron oznaczałoby w praktyce, że każdy może kwestionować dowolną umowę z bankiem tylko dlatego, że oznajmi, iż do takiej sytuacji (naruszenia) doszło, a Sąd bez weryfikacji tego twierdzenia uzna postanowienia umowy za abuzywne, podczas gdy oświadczenia złożone dwukrotnie przez powodów świadczą o tym, że powodowie

byli informowani o ryzykach towarzyszących kursom waluty obcej;

naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 227 k.p.c., art. 278 k.p.c. oraz 235² § 1 pkt 2) i 5) k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie dowodu z opinii biegłego, o którego przeprowadzenie wnosili pozwani;

naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 k.c. w zw. z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że powodowie udowodnili, że postanowienia umowy kwestionowane pozwem rażąco naruszają ich interesy i są sprzeczne z dobrymi obyczajami;

naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie przez Sąd I instancji, że postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami, jako niezgodnione indywidualnie z powodami kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów, a w szczególności poprzez:

a) przyjęcie niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na uznaniu, że pozostawienie Bankowi możliwości ustalenia wysokości kursu, od którego zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta w sposób rażąco;

b) błędne jego zastosowanie, tj. brak porównania sytuacji prawnej powodów jako konsumentów do sytuacji, w której powodowie znaleźliby się, gdyby ich sytuacja prawna była ukształtowana na podstawie przepisów dyspozytywnych;

c) błędną, bo sprzeczną z postanowieniami Dyrektywy 93/13 jego wykładnię i pominięcie tego, że w świetle przepisów Dyrektywy 93/13 postanowienia umowy mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkoda dla konsumenta, zaś Sąd I instancji nie przeprowadził jakichkolwiek dowodów pozwalających ustalić, czy i jaką szkodę ponieśli powodowie (Sąd dokonuje próby interpretacji przepisów Kodeksu cywilnego w zgodzie z postanowieniami Dyrektywy 93/13, jednak nie czyni tego konsekwentnie);

d) błędną wykładnię przesłanek zawartych w tym przepisie i przyjęcie, że na skutek obowiązywania kwestionowanych postanowień umowy dochodzi do nierównowagi stron i asymetrycznego rozkładu ryzyka związanego z zawarciem umowy, podczas gdy nie można uznać, aby konstrukcja kredytu waloryzowanego sama w sobie świadczyła o dysproporcji praw i obowiązków pomiędzy stronami, gdyż:

- ekwiwalentem ryzyka walutowego ponoszonego przez powodów jest istotnie niższa stopa procentowa waluty szwajcarskiej i to zależy od decyzji powodów (podejmowanej na etapie składania wniosku o udzielenie kredytu), czy na tyle atrakcyjna, by przyjąć ryzyko walutowe, z którym to ryzykiem związany jest dość oczywisty fakt polegający na tym, że wysokość raty (jak też całego zadłużenia) może się również zmniejszyć;

- Bank ponosi innego rodzaju istotne ryzyko zawierając umowę kredytu, sam fakt zamknięcia pozycji walutowej nie oznacza dysproporcji ryzyk, w szczególności dlatego, że kredytobiorcy mają możliwość zupełnego uniknięcia ryzyka walutowego wybierając kredyt w walucie polskiej - wtedy jednak musieliby płacić wyższe odsetki;

e) błędną jego wykładnię i przyjęcie, że abuzywność postanowień kwestionowanych pozwem przejawia się w tym, że Bank nie informował powodów o tym, w jaki sposób tworzy tabele kursowe i ustala kursy walut obcych, podczas gdy:

- w dacie zawarcia umowy kredytu przez powodów, ani przepisy prawa, ani przyjęte obyczaje w dziedzinie bankowości i działalności kredytowej nie nakazywały wyjaśniania klientom Banku, w jaki sposób Bank ustala kursy walut obcych;

- Sąd nie ustalił tego, czy powodowie interesowali się tym, w jaki sposób Bank ustala kursy walut, a tymczasem względy doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że klienci Banku nigdy nie próbowali wyjaśnić, w jaki sposób Bank kursy ustala (podobnie, jak klient kantoru dokonujący wymiany waluty nigdy nie pyta o to, dlaczego w chwili wymiany płaci określoną kwotę w PLN za walutę obcą, ani o to, co ma wpływ na taką a nie inną jej cenę);

- Sąd Okręgowy wyraża pogląd, że nie ma znaczenia to, w jaki sposób rzeczywiście Bank ustalał kursy walut obcych, ponieważ pod uwagę należy brać okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy kredytu (względy logiki nakazywałyby więc przyjąć, że skoro nie ma znaczenia ustalenie post factum w tym zakresie, to tym bardziej dla konsumenta - w kontekście badania potencjalnej abuzywności postanowień umowy - wiedza antę factum również nie powinna mieć żadnego znaczenia);

naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 385¹ § 1 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w braku rozróżnienia postanowień umowy odnoszących się do ryzyka walutowego (§ 1 ust. 3A umowy) oraz spreadu walutowego (§ 11 umowy), co skutkowało niedokonaniem oceny poszczególnych postanowień umów indywidualnie pod kątem przesłanek z art. 385¹ § 1 k. c., podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że postanowienia dotyczące odrębnych normatywnie kwestii - tj. (i) spreadu walutowego oraz (ii) indeksowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie ewentualnego spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z przepisem art. 385² k. c. w zw. przepisem art. 22¹ k. c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że przepis art. 385¹ § 1 k. c. daje podstawę do każdorazowego przyznania paternalistycznej ochrony konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, iż konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, w sytuacji, gdy w orzecznictwie i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że nie ma podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć, a celem ochrony konsumenta nie jest przyznanie mu przywilejów, ale zrekompensowanie mu utraconej możliwości podejmowania świadomych decyzji w sprawie własnej konsumpcji;

naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w miejsce uznanych przez Sąd za nieważne postanowień umowy nie można zastosować przepisów ustawy, podczas gdy od 24 stycznia 2009 r. istnieje w polskim systemie prawnym odpowiednia norma prawna, której zastosowanie - w świetle przepisów Dyrektywy 93/13 - jest możliwe.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie I i w punkcie II oraz oddalenie powództwa w całości;

zmianę zawartego w punkcie IV rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, poprzez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania w całości, w tym kosztów zastępstwa procesowego;

zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna. albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne.

W pierwszej kolejności skarżący podnosi, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, iż łącząca strony umowa nie podlegała negocjacom. Zwrócić tu zatem należy uwagę na kilka kwestii. Przede wszystkim przedmiotem indywidualnego uzgodnienia winna być oceniana klauzula. Jakkolwiek w procesie dochodzenia do zawarcia umowy kredytowej, niektóre jej postanowienia ze swej istoty są przedmiotem indywidualnych uzgodnień (np. kwota kredytu, zabezpieczenie), nie oznacza to jednak, a nawet nie stwarza domniemania faktycznego, że również inne elementy takiej umowy są przedmiotem tego rodzaju uzgodnień. Z drugiej strony, zgodnie z art. 385¹ § 4 k. c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Tym samym ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Indywidualnemu uzgodnieniu nie czyni zadość stworzenie konsumentowi możliwości wyboru spośród różnych produktów zaoferowanych przez przedsiębiorcę. Z jednej strony konsekwentnie uznać należy, iż przyjęcie takiej optyki, stwarzałoby ochronę, o której mowa w art. 385¹ k. c. całkowicie iluzoryczną – ograniczoną wyłącznie do tych przedsiębiorców, którzy nie stwarzają możliwości wyboru produktu (czy usługi), a zatem oferują tylko jeden produkt. W istocie tego rodzaju optyka wykluczałaby jakąkolwiek odpowiedzialność banków i tego rodzaju instytucji finansowych, które zazwyczaj oferują więcej, aniżeli jeden produkt danego rodzaju. Z drugiej strony zwrócić należało uwagę, iż ochrona konsumenta obejmuje w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy”. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, 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 wzorec umowy kredytu denominowanego, 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 szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego denominowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorec 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. Ponownie 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 – nawet jeżeli była realna, tzn. konsument posiadał również w tym zakresie tzw. zdolność kredytową - 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.

Trzeci z zarzutów naruszenia prawa procesowego nie jest całkowicie zrozumiały, tym bardziej, iż wątek ten nie został rozwinięty szerzej w uzasadnieniu apelacji. Ogólnie jednak zwrócić należy uwagę, iż kwestie związane z kształtowaniem przez pozwanego spreadu walutowego są pochodną tego, iż łącząca strony umowa przyznawała pozwanemu uprawnienie do jednostronnego i nie opartego o żadne obiektywne i weryfikowalne dla konsumenta kryteria kształtowania kursu walutowego. Właśnie w zastrzeżeniu przez pozwanego, w przygotowanym przez niego wzorcu, tego uprawnienia należy upatrywać rażące naruszenia interesów konsumenta. Pochodną stworzenia

przedsiębiorcy do jednostronnego i nieweryfikowalnego kursu co do kupna i sprzedaży walut, jest ustalenie również w taki sposób różnicy pomiędzy tymi kursami, czyli właśnie tzw. spreadu.

Podobnie ocenić należy czwarty z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. Nawet, gdyby podzielić stanowisko pozwanego, iż klauzula indeksacyjna znajduje się w § 1, a nie w § 11 umowy, nie sposób zorientować się, jak taki błąd wpływałby na treść rozstrzygnięcia. Wskazać jednak należy, iż klauzula indeksacyjna dotycząca sposobu przeliczenia wysokości raty wskazanej przez pozwanego w harmonogramie w walucie indeksacji na walutę krajową (zgodnie z kursem w jednostronnie ustalonej przez pozwanego Tabeli), istotnie znalazła się w § 11 ust. 4 umowy.

W dalszej kolejności pozwany zarzuca nieprawidłowe ustalenia co do braku uczynienia przez pozwanego zadość obowiązkom informacyjnym. W pierwszej kolejności zwrócić tu jednak należało uwagę, iż skoro sposób ustalania przez pozwanego banku kursu, nie był jakkolwiek związany z trendami rynkowymi (pozwany mógł ustalać ten kurs całkowicie niezależnie od trendów rynkowych - nawet jeżeli istotnie były one możliwe do zdiagnozowania, zaś konsument nie miał żadnej możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie banku), to poinformowanie kredytobiorcy o rynkowym ryzyku kredytowym nie mogło mieć tu jakiegokolwiek znaczenia. W takiej sytuacji pozwany winien raczej informować swoich klientów o wysokości kursu, jaki zamierza stosować w relacjach z powodami. Skoro ustalenie tego kursu zależało wyłącznie od stosowanej przez niego polityki, było możliwe dla pozwanego do przewidzenia (ustalenia z góry), jakiego rodzaju parametry kursowe będzie stosował w relacji z powodem. Z drugiej strony – dokonując ocenę spełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych, nawet przy założeniu że pozwany dobrowolnie pragnął odwoływać się tu do pewnych trendów rynkowych – zauważyć należało, 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 umowy 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 zawierany na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę. W pełni podziеляjąc powyższą ocenę, Sąd Apelacyjny pragnie niejako dodatkowo zwrócić uwagę, iż brak możliwości stosownej oceny konsekwencji ekonomicznych, może rodzić dla kredytobiorcy również dalej idące konsekwencje – takie, jak brak możliwości wcześniejszej spłaty kredytu, albowiem ustalone 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. Rozważania te pozostają jednak o tyle jałowe, iż w realiach niniejszego postępowania pozwany nie wskazywał na odrębne oświadczenie składane w tym zakresie przez kredytobiorcę, co oznacza, iż jedyne takie oświadczenie zostało zawarte w § 29 ust. 1 umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego ma ono na tyle ogólny charakter, iż w ogóle nie sposób zorientować się jakie, a przede wszystkim jak szczegółowe informacje zostały udzielone stronie powodowej.

Co więcej - to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądzało o abuzywnym charakterze powyższej klauzuli. Nie sposób nie zauważyć, iż postanowienia umowne nie nakazywały powiązania sposobu ustalania przez pozwanego kursu - czy to do przeliczenia kwoty wypłacanego kredytu, czy też poszczególnych rat miesięcznych - z jakimikolwiek trendami rynkowymi. W dalszej kolejności zważyć należy, iż prawodawca w art. 22¹ k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta - konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona - z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa - a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej zaś brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż powodowie zawierając umowę o kredyt hipoteczny z dnia 8 maja 2008 r. mieli jakimkolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie finansowania wskazanego w tej umowie. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż ich intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiejkolwiek działanie na niekorzyść pozwanego - zaciągnięcie kredytu, w którym to pozwany kreuje wysokość zobowiązania powodów, regularne spłacanie go przez kilkanaście lat, a następnie podejmowanie wieloletnich działań zmierzających do odzyskania włożonych środków. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powodowie winni być chronieni jako konsumenci, nawet jeżeli istotnie uzyskaliby od pozwanego wskazywane tu informacje.

Kolejny zarzut naruszenia przepisów postępowania zawarty w apelacji dotyczy również obowiązków informacyjnych. Zwrócić tu należy uwagę, iż ze swej istoty brak jest możliwości przeprowadzenia dowodu na okoliczności negatywne, a zatem powodowie nie mogli udowodnić, że nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym. To pozwanego obciąża obowiązek wykazania tych okoliczności faktycznych, tym bardziej, że to pozwany wywodzi z nich korzystne dla siebie następstwa. Mając na uwadze, iż od czasu zawarcia umowy minęło blisko 15 lat, ze swej istoty bardziej miarodajnym dowodem w tym zakresie byłby dowód z dokumentu. Co więcej - pozwany nie formułuje w tym zakresie choćby twierdzeń, pozwalających na zorientowanie się, jakiego rodzaju informacje zostały powodom przedstawione. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż w uzasadnieniu apelacji skarżący sam wskazuje, iż brak było podstaw do twierdzenia, że bank powinien uprzedzić powodów o tym, że kurs (...) ulegnie podwyższeniu o jakąś konkretną wartość, ponieważ nie ma podstaw do przyjęcia, że w chwili udzielenia kredytu bank miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności mógł taką wiedzę pozyskać. Od tego poglądu należy się jednak zdystansować przede wszystkim z tej przyczyny, iż ustalanie kursu walutowego należało wyłącznie od woli banku i nie było powiązane z jakimikolwiek zewnętrznymi uwarunkowaniami. Z drugiej strony, powyższy pogląd apelującego wskazuje wprost, iż oferując kredyt indeksowany do waluty obcej, pozwany narażał konsumentów na nieograniczone wprost ryzyko. Jeżeli taka była ekonomiczna konieczność, to przedsiębiorca raczej powinien powstrzymać się od oferowania tak niebezpiecznego produktu, aniżeli stosować w ramach tego produktu niedozwolone postanowienia umowne. Trudno doprawdy w takiej sytuacji było uznać, iż powodom przedstawiono informację o ryzyku, tak aby byli w stanie w pełni świadomie podjąć takie ryzyko.

Za niezasadny należało również uznać zarzut dotyczący braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Zarzut ten zakładał, iż istniała możliwość przeliczenia zobowiązania kredytobiorców w oparciu o średni kurs banku centralnego (tak została przez pozwanego sformułowana teza dowodowa w odpowiedzi na pozew). Założenie to nie jest prawidłowe, co zostanie szerzej omówione przy ocenie zarzutu naruszenia art. 358 § 2 k. c.

Kolejno – w ramach dwóch zarzutów naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. - skarżący zarzuca nieprawidłowe przyjęcie, iż oceniane klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Kwestia ta była podstawą licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Już bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane były również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Stanowisko to zostało podtrzymane również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe okoliczności prowadzą w ocenie Sądu do wniosku, iż prezentowana w tym zakresie przez pozwanego argumentacja nie mogła być uznana za zasadną, zaś klauzule indeksacyjne znajdujące się w zawartej przez strony umowie mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, iż odpowiedzialność, o której mowa w art. 385¹ § 1 k. c. (sankcjonująca brakiem związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym) nie jest zależna od poniesienia przez konsumenta jakiegokolwiek szkody – nie ma ona charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym następuje również w sytuacji, w której konsument w związku z takim postanowieniem, nie odniósł żadnej szkody. Z kolei asymetrię w relacji banku z konsumentem należy upatrywać w tym, iż to bank uprawniony był do jednostronnego kształtowania wysokości kursu, a zatem mógł tak ukształtować relację z konsumentem – w tym przede wszystkim wysokość zadłużenia konsumenta, aby minimalizować swoje ryzyko związane z oferowaniem tego rodzaju produktu.

Kolejny z tej grupy zarzutów, dotyczący informowania powodów o sposobie kształtowania tabeli kursowej, nie jest do końca przejrzysty. Jak się wydaje istotnym jest tu to, iż umowa nie przewidywała żadnych obiektywnych i weryfikowalnych dla konsumenta zasad kształtowania kursu przez pozwanego, nie był on zatem w niczym ograniczony i miał w tym zakresie całkowitą dowolność.

Kolejny zarzut zawarty w apelacji ponownie dotyczy konieczności rozróżnienia klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadu walutowego. Kwestie te zostały już wyżej omówione przy ocenie zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. Dodatkowo należy tu jedynie wskazać, iż jakkolwiek nie należy pozwanemu odmawiać możliwości uzyskiwania dodatkowego zysku z tytułu obrotu walutami, o tyle wadliwość umowy wynika przede wszystkim z tego, że bank kreuje kurs walutowy w sposób całkowicie dowolny, zaś łącząca strony umowa nie wskazywała weryfikowalnych

dla konsumenta zasad ustalania tego kursu, w taki sposób, aby konsument mógł wysokość tak ustalanego przez pozwanego kursu przewidzieć.

Podobnie nie sposób precyzyjnie zorientować się, co ma na myśli skarżący zarzucając Sądowi Okręgowemu przyjęcie paternalistycznej ochrony konsumenta. Niewątpliwie – co już wskazano – analizowane postanowienia umowne naruszały w sposób rażąco interesy konsumenta. Konsument (powodowie) nawet przy najbardziej starannym działaniu nie był w stanie przewidzieć konsekwencji zawieranej umowy, zaś lakoniczne co najwyżej pouczenie o ryzyku kredytowym, ograniczające się w istocie do uświadomienia konsumentowi, że jakieś ryzyko związane z możliwością zwiększenia przez pozwanego kursu istnieje, nie mogło go uczulić co do konieczności powstrzymania się od zawarcia umowy. Nie sposób również nie zauważyć, iż banki są instytucjami zaufania publicznego, a tym samym ich kontrahenci, w tym powodowie powinni liczyć, iż oferowany im produkt jest w pełni bezpieczny, co tym bardziej usprawiedliwia ich działanie i usprawiedliwia obniżenie czujności i staranności z ich strony. Jakkolwiek skarżący zasadnie wywodzi tu – o ile Sąd Apelacyjny prawidłowo odkodowuje w tym zakresie jego intencje – iż co do zasady, sankcją dla pozwanego winien być brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże w okolicznościach konkretnej sprawy wyeliminowanie postanowienia umownego może prowadzić do braku możliwości dalszego obowiązywania umowy. Skoro, jak już wskazano 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, to brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałaby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego – już w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. 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. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż również ten zarzut nie mógł odnieść oczekiwanego 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 orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. 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 Hungary Z..., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

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

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...) a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Ani w przeszłości, ani obecnie żadna z instytucji finansowych funkcjonujących w krajowym obrocie nie oferuje produktu kredytowego, który jakkolwiek wykorzystywałby tego rodzaju konstrukcję. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc

do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) - por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22. Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz. Urz. UE. L z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. Urz. UE. L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego wskaźnik (...) jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem (...) pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego. Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz. U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

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

Z tych względów Sąd Najwyższy wprost przyjął w wydawanych równoległe do omawianych orzeczeniach, że nie jest możliwe utrzymanie obowiązywania umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego kursem (...) po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień – w której kwota kredytu wyrażona zostałaby w PLN, a jego oprocentowanie zostałoby oznaczone z odwołaniem do stawek (...) (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2022 roku, II CSKP 694/22, z dnia 13 maja 2022 roku II CSKP 293/22 i z dnia 20 maja 2022 roku, II CSKP 943/22 i II CSKP 796/22). Sąd Najwyższy stwierdził, nawiązując do wcześniejszych swoich orzeczeń (por. wyroki: wyżej przytoczony już z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i

z dnia 27 lipca 2021 roku, V CSKP 49/21), że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz denominowanego w tej walucie i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Nie można także zgodzić się z tezą, że adekwatną sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest oprocentowanie kredytu według niższej stawki niż przy kredycie udzielonym w złotych i niezawierającym klauzul walutowych (penalty default). Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i efektem odstrasającym.

W ostatnim zarzucie skarżący wywodzi o możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień innymi – wskazując tu wprost na kurs ustalany przez Narodowy Bank Polski. Takiemu rozwiązaniu w sposób kategoryczny sprzeciwia się jednak orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tożsamy pogląd Trybunał wyraził również w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21 do C-82/21), w którym wskazano, iż Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że: stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła. Niewątpliwie zaś regulacja zawarta w art. 358 k. c. ma charakter uregulowania ogólnego, a wręcz uniwersalnego – dotyczy wszystkich stosunków obligacyjnych, a tym samym może zostać użyta do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego.

Dodatkowo w związku z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 k. c., zważyć należało, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 8 maja 2008 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. 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 (300 001 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.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) – w kwocie 8 100 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.