

Sygn. akt VI ACa 246/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt XXVIII C 2671/21

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:

a) w punkcie drugim w ten tylko sposób, że eliminuje z niego zastrzeżenie, zgodnie z którym spełnienie zasądzonego w tym punkcie na rzecz A. W. świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda A. W. pozwanemu (...) Bank (...) S. A. z siedzibą w W. kwity 400 000 zł (czterysta tysięcy złotych) tytułem spłaty kapitału albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty;

b) w punkcie trzecim, w ten tylko sposób, że zasądza od (...) Bank (...) S. A. w W. na rzecz A. W. odsetki w wysokości ustawowej liczone od kwoty 74 469,89 zł (siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dziewięć zł 89/100) za okres od dnia 4 czerwca 2019 r. do dnia 27 stycznia 2020 r. oraz od dnia 17 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty;

2. oddala apelację pozwanego;

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

Sygn. akt VI ACa 246/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 2671/21 z powództwa A. W. przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.; o ustalenie i zapłatę: ustalił, nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu (...), zawartej pomiędzy powodem A. W. a (...) Bank S. A. z siedzibą w W., którego następcą prawnym jest pozwany (...) Bank (...) S. A. z siedzibą w W. (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 74 469,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 28 stycznia 2020 r. do dnia 17

grudnia 2020 r., z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu kwoty 400 000 zł tytułem spłaty kapitału albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3); zasądził od pozwanego na rzecz powoda 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 4). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w parciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 24 września 2008 r. powódka oraz poprzednik prawny pozwanego (...) Bank S. A. z siedzibą w W. zawarli umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...). Pozwany bank udzielił kredytu w kwocie 400 000 zł z przeznaczeniem na pokrycie kosztów budowy i nabycia lokalu mieszkalnego. Wypłata kredytu miała być zrealizowana w transzach na rachunek wskazany w umowie. Spłata miała nastąpić w ciągu 300 miesięcy. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu. Zgodnie z § 8 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako sumę stawki odniesienia (...) 3M oraz stałej marży Banku w wysokości 2,4 p. p. W dniu zawarcia umowy tak ustalona wysokość oprocentowania kredytu wynosiła 5,15% w skali roku.

Kredyt został w umowie określony jako denominowany do (...) taka wzmianka pojawiła się w § 2 umowy. Jednakże z cech konstrukcyjnych umowy, w szczególności z określenia kwoty kredytu w walucie PLN, wynika iż niniejsza umowa jest umową kredytu indeksowanego. Należy zatem uznać, że niniejsza umowa kredytu jest w rzeczywistości umową kredytu indeksowanego do (...). Wypłata miała nastąpić w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiza dla (...) zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystywania danej transzy (§ 4 ust. 1a). Spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2). W umowie nie określono przy tym sposobu ustalania kursów w „Tabeli Kursów” obowiązującej w banku.

Pismem datowanym na 21 maja 2019 r. strona powodowa złożyła reklamację do zawartej z pozwanym umowy kredytu i wezwała go do zapłaty kwoty 234 838,15 zł ewentualnie do zapłaty 66 414,12 zł.

W odpowiedzi z dnia 12 lipca 2018 r. pozwany bank oznajmił, że nie widzi podstaw do uznania reklamacji za zasadną.

Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,3 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

W okresie od dnia 10 grudnia 2010 do 6 września 2013 r., powódka zapłaciła na rzecz pozwanego łącznie 74 469,89 zł tytułem wykonywania przedmiotowej umowy kredytu.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że stanowisko strony powodowej w zakresie żądania głównego okazało się uzasadnione.

Sąd I instancji wskazał, że kwestionowana umowa nie sprzeciwia się regułom z 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. W przypadku umowy kredytu zawartej w sprawie niniejszej nie sposób jest również mówić o nieważności 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 zgodnie z prawem, jednakże postanowienia umowy opisane w pozwie a określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353¹ k. c. W umowie będącej przedmiotem niniejszego postępowania strony jednoznacznie 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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. Oczywiście 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) po prostu 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).

Kwota kredytu podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

Zgodnie z § 4 ust. 1a każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą Kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy. Nie było przy tym możliwości wypłaty kwoty kredytu w innej walucie niż złoty skoro walutę wypłaty kredytu określono w umowie na złote polskie (§ 2 ust. 1). Tym samym uznać należy, że, w zestawieniu z określonym celem kredytowania, umowa jednoznacznie identyfikowała walutę wypłaty jako złote, uniemożliwiając wypłatę kredytu w innej walucie.

W ocenie Sądu I instancji rozważane tu postanowienia są sprzeczne z art. 353¹ k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k. c.

Sąd Okręgowy uznał, że klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważność umowy. Zdaniem Sądu I instancji strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Kredyt indeksowany został 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 WIBOR niż poprzez umowę kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

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 strona powodowa w niniejszej sprawie posiada status konsumenta.

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.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że kwestionowana klauzula indeksacyjna jest wyraźnie powiązana z postanowieniami dotyczącymi oprocentowania. 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385¹ § 1 k. c. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało bowiem pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy.

Podsumowując, Sąd I instancji uznał, że wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony.

Sąd Okręgowy zważył, że w spornej umowie niedozwolony charakter mają postanowienia: w zakresie, w jakim przewidziano zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu, w zakresie, w jakim przewidziano zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385¹ § 1 k. c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k. c.

Sporna umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika (...) jest sprzeczna z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k. c.

Sąd I instancji 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. To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Sąd Okręgowy zważył że strona powodowa posiadała interes prawny w rozumieniu art. 189 k. p. c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Sąd I instancji na podstawie art. 410 § 2 k. c. uznał za zasadne również żądanie zapłaty.

Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie art. 496 k. c. w zw. z art. 497 k. c. pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu aż strona powodowa zaoferują zwrot świadczenia otrzymanego od pozwanego - wypłaconej kwoty kredytu. Zarzut ten – w jego ocenie - co do zasady należało uznać za usprawiedliwiony, dzieląc w pełni argumentację pozwanego.

Sąd I instancji nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, gdyż pozwany nie tylko nie udowodnił, że wierzytelność, której zarzut ten dotyczy jest wymagalna, ale wręcz przez całe niniejsze postępowanie twierdził, że nie przysługuje ona powodowi.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 455 k. c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części tj.:

a) co do punktu 2. zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd orzekł, że „spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda A. W. pozwanemu (...) Bank (...) SA. z siedzibą w W. kwoty 400 000 zł tytułem spłaty kapitału albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty”;

b) co do punktu 3. zaskarżonego wyroku w zakresie oddalenia powództwa.

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

art. 496 k. c. w zw. z art. 497 k. c. w zw. z art. 89 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie w sentencji wyroku, że prawo zatrzymania świadczenia przysługuje pozwanemu do czasu zaoferowania świadczenia lub zabezpieczenia przez powoda roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości 400 000 zł, podczas gdy jednostronne oświadczenie woli o skorzystaniu z prawa zatrzymania zawarte w piśmie z dnia 18 grudnia 2020 r., nie może być uznane za skuteczne, ponieważ ma charakter prawnokształtujący, a pomimo to zostało złożone z zastrzeżeniem warunku;

art. 496 k. c. w zw. z art. 497 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie w sentencji wyroku, że prawo zatrzymania świadczenia przysługuje pozwanemu do czasu zaoferowania przez powoda kwoty 400 000 zł tytułem spłaty kapitału albo zabezpieczenia roszczenia o zapłatę tej kwoty, podczas gdy wierzytelność pozwanego jest jeszcze niewymagalna, a zatem zarzut zatrzymania nie mógł wywołać skutków prawnych;

art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie w sentencji wyroku, że prawo zatrzymania świadczenia przysługuje pozwanemu do czasu zaoferowania przez powoda kwoty 400.000,00 zł tytułem spłaty kapitału podczas gdy prawo zatrzymania świadczenia może przysługiwać do momentu, w którym druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot;

art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w zw. z art. 61 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie w sentencji wyroku, że prawo zatrzymania świadczenia przysługuje pozwanemu do czasu zaoferowania świadczenia lub zabezpieczenia przez powoda roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości 400 000 zł, podczas gdy nie doszło do złożenia powodowi oświadczenia o prawie zatrzymania, a pełnomocnik powoda nie był uprawniony do przyjęcia takiego oświadczenia;

art. 497 k. c. w zw. z art. 487 § 2 k. c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie w sentencji wyroku, że prawo zatrzymania świadczenia przysługuje pozwanemu do czasu zaoferowania świadczenia lub zabezpieczenia przez powoda roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości 400 000 zł, podczas gdy umowa kredytu nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 487 § 2 k. c., nie jest umową wzajemną, w związku z czym nie ma podstaw do zastosowania art. 497 k. c., przez co podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania należało ocenić jako bezskuteczny;

art. 496 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie zarzutu zatrzymania podczas gdy w przypadku gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie do potrącenia wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do ich umorzenia, a skoro pozwany bezskutecznie złożył zarzut potrącenia to w konsekwencji tego zarzut zatrzymania był także bezskuteczny;

art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w zapłacie kwoty 74.469,89 zł od dnia 28 stycznia 2020 r. tj. od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu podczas gdy zajęcie przez pozwanego merytorycznego stanowiska co do reklamacji powoda z dnia 21 maja 2019 r. w piśmie pozwanego z dnia 03 czerwca 2019 r. wywołało skutki materialnoprawne i skutkowało powstaniem po stronie powoda uprawnienia do żądania ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 04 czerwca 2019 r.

naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj:

art. 232 k. p. c. w zw. z art. 6 k. c. i w zw. z art. 61 k. c. i art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041 z późn. zm.) poprzez błędne przyjęcie, że strona pozwana skutecznie złożyła zarzut zatrzymania podczas gdy strona pozwana nie przedstawiła dowodu na złożenie przedmiotowego oświadczenia materialnoprawnego stronie powodowej, w szczególności zaś nie przedstawiła w toku postępowania potwierdzenia nadania przesyłki rejestrowanej zawierającej zarzut zatrzymania;

art. 230 k. p. c. polegające na pominięciu, że fakt otrzymania reklamacji powoda z dnia 21 maja 2019 r. co do umowy kredytu zawartej pomiędzy powodem a pozwanym nie był kwestionowany przez pozwanego, a zatem został przyznany w dorozumiany sposób;

art. 233 § 1 k. p. c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających i dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny przez przyjęcie, że reklamacja powoda z dnia 21 maja 2019 r. została złożona nieskutecznie podczas gdy strona pozwana odpowiedziała na złożoną reklamację pismem z dnia 03 czerwca 2019 r. prawidłowo przy tym identyfikując w treści pisma zawierającego odpowiedź umowę kredytu łączącą strony; pominięcie przy dokonywaniu oceny przez Sąd I instancji, że treść reklamacji z dnia 03 czerwca 2019 r. zawierała inne elementy umożliwiające jednoznacznie identyfikację umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami oraz nieuwzględnienie, że żądanie przez powoda w pozwie oraz piśmie zmieniającym powództwo z dnia 27 listopada 2020 r. niższej kwoty niż wskazana w reklamacji z dnia 21 maja 2019 r. nie niweczy skutku materialnoprawnego jaki wywołuje wezwanie pozwanego do zapłaty w postaci reklamacji z dnia 21 maja 2019 r. oraz, że powodowi przysługuje prawo do skorzystania z instytucji określonej w art. 379 § 2 k. c. (tzw. rozdrobnienia roszczeń).

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelująca wniosła o:

zmianę zaskarżonego wyroku w części co do punktu 2 oraz co do punktu 3 sentencji wyroku, poprzez: zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda A. W. kwoty 74 469,89 zł (bez zastrzeżenia wzajemnego zaoferowania świadczenia lub zabezpieczenia go) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 04.06.2019 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń spełnionych przez powoda w okresie od dnia 10.12.2020 r. do dnia 06.09.2013 r. na podstawie umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 24.09.2008 r. z uwagi na nieważność ww. umowy;

zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w części tj. w zakresie pkt. 1, 2 oraz 4

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385 k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu (...) nr (...) z dnia 24.09.2008 roku przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi kredytu jest z tego względu nieważna, minio że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

art. 358 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. L p. w. k. c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w' drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż. data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z. motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstraszącego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

art. 411 pkt 1 k. c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powoda na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k. c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

art. 498 k. c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy, w postaci:

art. 233 § 1 k. p. c. poprzez:

zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 1 ust. 4 i 5 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż, decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego:

art. 91 k. p. c. w zw. z art. 203¹ k. p. c. poprzez uznanie, że podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć jest on pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zawierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje;

ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy: o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne. Za skuteczne należało natomiast uznać zarzuty podnoszone w apelacji powódki, co finalnie doprowadzić musiało do drobnej korekty zaskarżonego wyroku.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego, w kolejności wskazanej we wniesionym przez niego środku zaskarżenia, zważyć należało, iż wbrew przedstawionej argumentacji zawarte w spornej umowie klauzule, zaś w szczególności klauzule indeksacyjne zawarte w § 2 ust. 2 oraz § 9 ust. 2 umowy mają walor niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k. c. Jak wynika z treści uzasadnienia tego zarzutu, skarżący naruszenie art. 385¹ k. c. upatruje tu w indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul, braku naruszenia interesów konsumenta oraz w sposobie wykonywania tych klauzul przez pozwanego – stosowania kursów walutowych, które odpowiadały kursom rynkowym. Dokonując oceny pierwszej z tych argumentacji, zważyć należało, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia winny być nie jakiegokolwiek 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. Zresztą przyjęcie za apelującym takiej optyki, sprawiałoby iż przedsiębiorca ponosiłby przewidzianą w art. 385¹ k. c. odpowiedzialność jedynie wówczas, gdyby oferował jedynie jeden produkt danego typu, pogląd ten nie może być z oczywistych przyczyn uznany za trafny. 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 te rozważania zauważyć należało, 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 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 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.

Za niezasadne należało również uznać zarzuty dotyczące braku naruszenia – poprzez wprowadzenie tych klauzul do umowy – interesów konsumenta. Kwestia ta jest w sposób jednolity oceniana w orzecznictwie 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 dalszych orzeczeniach – m. in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż ocena klauzul tego rodzaju dokonywana była również na tle polskiego stanu prawnego 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 sprawie podzielić i zauważyć, iż przyjęte w zawartej umowie rozwiązanie wymogów tych nie spełnia. Kurs walutowy był bowiem każdorazowo ustalany jednostronnie przez bank – z jednej strony przy braku wskazania jakichkolwiek obiektywnych i uchwytnych dla konsumenta parametrów, z drugiej zaś ustaleń tych dokonywano na bieżąco, a zatem konsument w zasadzie w ogóle nie miał możliwości ustalenia, jakiego rodzaju kurs będzie przez przedsiębiorcę stosowany, a tym bardziej do przygotowania się do swojego świadczenia w oparciu o tak ustalany kurs. 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.

Za niezasadną Sąd Apelacyjny uznaje również argumentację co do sposobu wykonywania klauzul indeksacyjnych przez pozwanego – co do stosowania przez niego kursu rynkowego (cokolwiek pod tym pojęciem należałoby rozumieć). Oceniając tę argumentację Sąd Apelacyjny ponownie pragnie odwołać się i podzielić stanowisko prezentowane w tym zakresie przez Sąd Najwyższy. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17) wskazano, iż 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, czy też, iż zarówno pozwany, jak i jego poprzednik (strona umowy) pełniły funkcję banku – dealera rynku pieniężnego, 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 narusza bądźże 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.

W ramach drugiego z zawartych w apelacji zarzutów, skarżący kwestionuje przyjęcie, iż łącząca strony umowa – w związku z niedozwolonym charakterem umownym klauzul indeksacyjnych – jest nieważna. Również w tym zakresie Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do poglądów konsekwentnie prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. I tak 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, (...), (...) oraz (...) 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 z 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.

Dokonując oceny trzeciego z zawartych w apelacji zarzutów, przede wszystkim ponownie należało się odwołać do poglądów prezentowanych przez Sąd Najwyższy - 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. Jak już wyżej wskazano, jakkolwiek w art. 385¹ § 1 k. c. przewidziano sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże wyeliminowanie w ocenianym stosunku prawnym, klauzul indeksacyjnych, doprowadziłoby do powstania pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego o treści, której strony nie przewidywały i nie obejmowały swoim zamiarem. Co więcej – jak już wyżej wskazano – o treści, która w ogóle nie występuje w obrocie, co czyniłoby całą umowę głęboko nietypową. W istocie próba odwzorowania intencji stron – wykreowania umowy o kredyt indeksowany, w którym klauzula indeksacyjna nie ma waloru niedozwolonego postanowienia umownego – wymagałaby ukształtowania takiej klauzuli niejako na nowo – zaś sąd powszechny nie jest uprawniony do dokonywania takiego ukształtowania, w szczególności w ramach zgłoszonych w niniejszym procesie żądań.

W ramach kolejnego zarzutu odwołuje się do możliwości dalszego obowiązywania umowy w oparciu o średni kurs banku centralnego, czyli z zastosowaniem art. 358 § 2 k. c. Zarzut ten ocenić należy przede wszystkim na podstawie poglądów konsekwentnie formułowanych w orzecznictwie 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.

Dodatkowo w związku z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 k. c., zważyć należało, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 24 września 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. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Wreszcie nie sposób nie zauważyć, iż art. 358 k. c. znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem w realiach umowy z dnia 24 września 2009 r. tego rodzaju sytuacja nie zachodziła - kwota kredytu została wyrażona i wypłacona w walucie krajowej (§ 2 ust. 1 umowy – 400 000 zł), w walucie krajowej była również spłacana. W ogóle zatem hipoteza art. 358 k. c. nie została tu zrealizowana.

W takiej sytuacji za nieuzasadniony należało również uznać tu postulat zastosowania do rozliczeń pomiędzy stronami stosowanego odpowiednio art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160). Wnioskować tu należało, 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 orzecniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. To historyczne stanowisko powinno jednak obecnie również ulec swoistemu przewartościowaniu, w świetle poprzednio przytoczonych poglądów, konsekwentnie wyrażanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Zarzut dotyczący naruszenia przepisów konstytucyjnych został w istocie już wyżej oceniony. Skutki braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym winny być tego rodzaju, aby zniechęcały przedsiębiorcę do stosowania tego rodzaju lub podobnych rozwiązań w przyszłości. Skutek ten nie zostanie osiągnięty, w przypadku zastosowania rozwiązań – nawet jeżeli byłoby to możliwe – które zapewnią będą przedsiębiorcy dochód, albowiem w takiej sytuacji stosowanie wzorca umowy zawierającego niedozwolone postanowienia umowne, byłoby wciąż dla przedsiębiorcy opłacalne – nawet po ich wyeliminowaniu, a tym samym nie stanowiłoby dla takiego przedsiębiorcy istotnej przeszkody we wprowadzaniu tego rodzaju klauzul. Dodatkowo odwołać się tu należy, do przedstawionej już argumentacji co do braku możliwości utrzymania umowy o mechanizmach zaplanowanych przez strony – nawet gdyby argumentacja pozwanego mogła być w tym zakresie uznana za jakkolwiek uzasadnioną. Dodatkowo nie może tu zniknąć z pola widzenia, iż konsekwentnie uznać należy, iż sytuacja w której obecnie znalazł się pozwany, została niejako przez niego zaplanowana. Niedozwolone postanowienia umowne zostały wszakże wprowadzone do umowy przez bank, który działając z należytą starannością winien przewidzieć wszelkie – również finansowe – konsekwencje stosowania przygotowanego przez siebie wzorca.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 411 pkt 1 Kodeksu cywilnego, zauważyć należy, iż niewątpliwie można żądać zwrotu świadczenia nienależnego, jeżeli świadczenie dokonywane było w celu uniknięcia przymusu. Powódka, jak każdy kredytobiorca, znajdowała się w przymusowej sytuacji, albowiem zaniechanie spłacania poszczególnych rat – co zdaje się postulować skarżący – rodziła dla niej określone konsekwencje. Z jednej strony konsekwencje te wiązałyby się z wypowiedzeniem umowy przez pozwanego, wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego (a w późniejszym okresie pozwu o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie art. 485 § 3 k. p. c., obowiązującego do 6 listopada 2019 r.). Kolejno pozwany był uprawniony do udostępnienia informacji o powódce Biuru (...) S. A. w W. (zgoda – karta 29 akt sądowych), zaś nieterminowe spłaty rodziły dla powódki dalsze konsekwencje – począwszy od opłat za upomnienia (§ 12 ust. 2 umowy) po podwyższone oprocentowanie (§ 12 ust. 5 umowy). Oczywiście udostępnienie informacji Biuru (...) S. A. potencjalnie rodziło dla powódki dalsze konsekwencje – jako nieterminowy dłużnik stawałaby się osobą kredytowo wykluczoną i nie mogłaby skutecznie ubiegać się nawet o uzyskanie prostych produktów kredytowych, jak karta kredytowa. Przedstawiona tu przez pozwanego argumentacja nie może zatem przekonywać.

W zakresie ostatniego z zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, iż zarówno zarzut potrącenia, jak również zarzut zatrzymania nie zostały w niniejszym postępowaniu przez pozwanego podniesione w sposób prawidłowy i przede wszystkim z tej przyczyny nie mogły być uznane za skuteczne. Zwrócić bowiem należało uwagę, iż zarówno oświadczenie o potrąceniu, jak również oświadczenie o wykonaniu prawa zatrzymania, mają walor oświadczeń materialnoprawnych. W odróżnieniu np. od zarzutu przedawnienia, którego adresatem jest sąd powszechny rozpoznający spór, adresatem oświadczeń o potrąceniu i skorzystaniu z zatrzymania jest druga strona stosunku obligacyjnego. Co do zasady zatem oświadczenie takie powinno być złożone drugiej stronie. Powinno być ono złożone przez stronę osobiście lub przez jej pełnomocnika dysponującego pełnomocnictwem materialnym. Odbiorcą takiego oświadczenia powinna być druga strona osobiście lub ustanowiony przez nią pełnomocnik, dysponujący jednak materialnoprawnym pełnomocnictwem do odbioru tego rodzaju oświadczenia. Nawet jeżeli pełnomocnik pozwanego dysponował tego rodzaju materialnym pełnomocnictwem do złożenia tych oświadczeń, pełnomocnik powódki niewątpliwie nie dysponował pełnomocnictwem do odbioru takich oświadczeń, zaś to właśnie jemu doręczono pismo. Już zatem tylko z tej przyczyny ani zarzut potrącenia, ani zatrzymania nie mogły być uznane za trafne. Dodatkowo konsekwentnie należało uznać, iż skoro roszczenia obu stron z tytułu nieważnej umowy kredytowej znajdują swe oparcie w art. 410 k. c., to termin spełnienia takich świadczeń nie jest określony, a zatem ich wymagalność zależy od uprzedniego wezwania do spełnienia świadczenia (art. 455 k. c.). Tymczasem w realiach sprawy niniejszej pozwany w żadnym miejscu nie wezwał powódki do spełnienia świadczenia, które w jego zamierzeniu jest podstawą zarzutu potrącenia oraz zatrzymania. Tym samym zarzuty te nie mogły być uznane za skuteczne również z tej przyczyny, iż dotyczą niewymagalnej wierzytelności.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zawartych w apelacji pozwanego, zauważyć należy, iż skarżący w tym zakresie w pierwszej kolejności brak uwzględnienia, iż powódka była informowana o ryzyku

kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej. W pierwszej kolejności zwrócić tu jednak należało uwagę, iż skoro sposób ustalania przez pozwanego bank 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 oceny 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 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 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 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 ustalone poprzez wskaźnik jednostronnie przyjmowany przez pozwanego zadłużenie, nawet w zakresie wysokości pożyczonego kapitału, nie jest dla konsumenta możliwe do przewidzenia.

Dwa kolejne zarzuty naruszenia prawa procesowego – co do sposobu wykonywania umowy przez pozwanego oraz co do zarzutu potrącenia, zostały już wyżej poddane analizie i ocenione jako niezasadne. Brak jest tu podstaw do ponawiania tej argumentacji.

Wyżej przedstawiona argumentacja wskazuje na zasadność zarzutów podniesionych w apelacji powódki – w szczególności za trafne i skuteczne należało uznać zarzuty zawarte w punkcie 1 lit. b) i d) apelacji. Wyżej już wyjaśniono co do przyczyn, dla których nie sposób było uznać, iż pozwany w realiach niniejszej sprawy skutecznie podniósł zarzut zatrzymania. Z jednej strony rozważania te prowadzą do wniosku, iż zgodnie z wnioskami apelacji powódki zastrzeżenie co do jednoczesnego zaoferowania przez powódkę nominalnej kwoty kredytu lub jej zabezpieczenia już tylko z tych przyczyn powinno zostać wyeliminowane z treści zaskarżonego wyroku, z drugiej zaś, iż ocena pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego oraz procesowego w tym zakresie stała się bezprzedmiotowa.

W ramach wniesionego środka zaskarżenia powódka skarżyła także oddalenie jej roszczenia o odsetki. Jak wynika z wyżej przytoczonych pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy oddalił w tym zakresie roszczenie powódki, albowiem przedsądowe wezwanie obejmowało inną umowę oraz inne kwoty. Z argumentacją taką nie sposób się zgodzić. Analiza przedsądowego wezwania do zapłaty (karta 52 akt sądowych) jakkolwiek wskazuje, iż istotnie w numerze umowy wkradł się błąd (zdublowano znajdującą się w numerze umowy na piątym miejscu od prawej cyfrę dziewięć), jednakże mogłoby to pozwanego wprowadzać w błąd jedynie wówczas, gdyby strony związane były więcej niż jednym stosunkiem o tej treści. Oczywiście nie sposób nie zauważyć, iż powyższy błąd w wezwaniu miał charakter drobny. Pozwany zresztą nie miał większych problemów ze zidentyfikowaniem umowy, albowiem pismem z dnia 3 czerwca 2019 r. (karta 56 akt sądowych) udzielił na nie odpowiedzi – prawidłowo identyfikując również numer umowy. Kwestia ta nie wzbudzała zatem wątpliwości. Bez znaczenia pozostaje tu również to, iż powódka ostatecznie zdecydowała się dochodzić niższej kwoty, aniżeli kwota objęta tym wezwaniem, skoro nie ulega wątpliwości, iż wskazywane przez nią okoliczności faktyczne i prawne były identyczne. Ograniczenie przez powódkę roszczenia, w stosunku do pierwotnie formułowanego, nie sprawia, iż przedsądowe wezwanie do zapłaty ulega dezaktualizacji, nawet jeżeli obejmowało roszczenie w zakresie szerszym. Tym samym powódka domagać się mogła odsetek od daty, w którym pismo zawierające wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanemu, a tym samym roszczenie od dnia 4 czerwca 2019 r. należało uznać za uzasadnione. Dodatkowo w związku z wyeliminowaniem z powyższych przyczyn z zaskarżonego wyroku zastrzeżenia obrazującego skorzystanie z prawa zatrzymania, powódce należą się również odsetki „na przyszłość” – do dnia spełnienia świadczenia przez pozwanego.

Mając na uwadze, iż kwestia daty, od której winny być liczone należne konsumentowi odsetki, wzbudzała rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych, Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się i podzielić pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2022 r. (sygn. akt II CSKP 898/22). W wyroku tym Sąd Najwyższy wskazał m. in., iż (...) chybiony jest pogląd skarżącego, że konsument musi wyrazić zgodę na tzw. unieważnienie umowy, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc (art. 385¹ § 1 k. c.). (...) Aktywność konsumenta jest więc niezbędna do utrzymania w mocy umowy, która w przeciwnym wypadku nie wywoływałaby skutków. Natomiast bierność konsumenta (brak zgody) powoduje w takim wypadku uznanie umowy za niewiążącą (nieważną). W sytuacji zatem, gdy powodowie nie wyrazili sprzeciwu co do uznania umowy za niewywołującą skutków (nieważną), czyli nie wyrazili sprzeciwu co do uznania umowy za niewywołującą skutków (nieważną), czyli nie wyrazili następczej, świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie, nie ma podstaw do podważenia oceny Sądu co do uznania umowy za nieważną wyłącznie z powodu ewentualnego braku stanowiska konsumentów. W takiej sytuacji brak jest podstaw to uznania, iż wymagalność takiego roszczenia konsumenta miałyby następować w innej dacie, aniżeli data wezwania pozwanego do zapłaty, a zatem wyznaczona poprzez art. 455 k. c. W takiej sytuacji od daty takiego wezwania zobowiązany (tu: pozwany) pozostaje w zwłoce.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację powódki, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. Apelacja pozwanego została zaś oddalona jako bezzasadna – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty te złożyły się opłata od apelacji – 1 000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) – 8 100 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.