

Sygn. akt VI ACa 1002/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 września 2019 r., sygn. akt XXV C 189/17

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:

a. w punkcie drugim w ten tylko sposób, że zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz A. W. kwotę 378 200, 90 zł (trzysta siedemdziesiąt osiem tysięcy dwieście zł 90/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty;

b. w punkcie trzecim, w ten sposób, że znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego. Początek formularza

**Sygn. akt VI ACa 1002/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 września 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 189/17 z powództwa A. W. przeciwko (...) Bank S. A. z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę: oddalił powództwo o ustalenie (pkt 1); oddalił powództwo o zapłatę (pkt 2); zasądził od A. W. na rzecz (...) Bank S A w W. kwotę 10 817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

23 lutego 2007 r. pomiędzy pozwanym a powodem została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) na podstawie której Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 1 999 981,61 zł

indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że kredyt uruchomiono w całości w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 865 043,95 (...)

Splata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia Umowy wynosiło 3,44% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 1.30%. Sposób ustalania oprocentowania, w tym indeksu (...) został określony w §13 Umowy. Cel kredytu oznaczono w §2 Umowy. Definicje pojęć którymi posługiwano się w Umowie, w tym Bankowej Tabeli Kursów zawarto w §6 Umowy.

Zgodnie z §9 ust. 2 Umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W myśl §10 Umowy wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

Saldo kredytu po uruchomieniu i przeliczeniu kwoty udzielonego kredytu na walutę indeksacji według powyższych zasad wynosiło 865 043,95 (...) Saldo kredytu na dzień 31 stycznia 2017 r. opiewało na kwotę 628 894,46 (...)

Powód tytułem spłat rat kapitałowo – odsetkowych dokonał na rzecz pozwanego wpłat w złotych polskich w łącznej wysokości 541 778,40 zł (na dzień 30 stycznia 2017 r.) oraz we franku szwajcarskim w łącznej wysokości 503 516,04 (...)

Przyjmując, że kredyt opiewa na kwotę 1 999 981,61 zł jest oprocentowany według zmiennej stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku jak dla kredytu indeksowanego do (...), splata następuje w złotych polskich, powód za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia 30 stycznia 2017 r. winien wnieść raty kapitałowo – odsetkowe w łącznej wysokości 836 200,25 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie zarówno co do roszczenia o ustalenie, jak również odnośnie żądania zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie oparte było o następujące rozważania prawne:

Sąd I instancji zważył, że w niniejszym postępowaniu powód domaga się ustalenia, że saldo kredytu udzielonego na podstawie Umowy Kredytu Hipotecznego z dnia 23 lutego 2007 r. nr (...) wynosi 1 454 003,99 zł. W ocenie Sądu Okręgowego art. 189 k.p.c. nie może stanowić podstawy prawnej uwzględnienia tak sformułowanego żądania. Nie ma ono bowiem na celu ustalenia faktu prawotwórczego, a zmierza do ustalenia stanu faktycznego wynikającego z takiej a nie innej oceny prawnej umowy kredytu indeksowanego do (...). Powództwo o ustalenie wywodzone w oparciu o art. 189 k. p. c. spełnia tymczasem swoje funkcje wyłącznie wtedy gdy z treści sentencji wyroku, która wiąże strony (art. 365 - 366 k. p. c.) wynika, że nie łączy ich w całości dany stosunek prawny (np. stwierdza, że jest on nieważny) albo stron nie wiążą poszczególne postanowienia umowne, zaś w pozostałej części umowa jest ważna, nadaje się do wykonania, strony obowiązane są wykonywać zobowiązanie zgodnie z jego pozostałą częścią.

Zdaniem Sądu I instancji strona powodowa w niniejszej sprawie nie wykazała na czym polega jej interes prawny ustalenia, gdy jednocześnie obok tego roszczenia sformułowała roszczenie o zapłatę. W procesie o świadczenie powód może uzyskać pełną ochronę swoich praw i tym samym nie ma interesu prawnego w występowaniu z odrębnym roszczeniem ustalenia.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń powoda, jakoby Umowa kredytu indeksowanego do (...) była sprzeczna z prawem, bądź zmierzała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego. Sąd I instancji wskazał, że ewentualne stwierdzenie abuzywności wskazywanych przez powoda klauzul indeksacyjnych nie

prowadzi do sytuacji, w której Umowa kredytowa nie mogłaby zostać wykonana w pozostałym zakresie, prowadząc do nieważności czynności prawnej, tudzież uznania, że strony nie zawarły skutecznie Umowy.

Według Sądu Okręgowego, strona powodowa nieważności Umowy wywodziła przede wszystkim z tego, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji zdaniem powoda jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski, w innym przypadku nie mamy bowiem w istocie do czynienia de facto z umową kredytu.

Sąd I instancji pod dokonaniu analizy spornej umowy doszedł do przekonania, że nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie ww. elementy przedmiotowo istotne – wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności, a ponadto w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu. Kwota udzielonego kredytu, w dalszym ciągu wyrażona jest w złotych polskich.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powód mylnie utożsamia pojęcie kwoty udzielonego kredytu z ekonomiczną siłą nabywczą udostępnianego przez bank kapitału. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa bądź niższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą bądź niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Zdaniem Sądu I instancji prawo dopuszcza kredyty denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska. Takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu bankowego. Według Sądu Okręgowego tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, nie narusza żadnego przepisu ustawowego, nie zmierza do obejścia prawa, jest zgodna z naturą umowy kredytu bankowego.

Zdaniem Sądu I instancji kontrahent, który zdawał sobie sprawę z ryzyka kontraktowego (albo powinien zdawać sobie z niego sprawę przy zachowaniu staranności wymaganej od człowieka należycie dbającego o swoje interesy), a mimo to podjął decyzję o zawarciu umowy o określonej treści, nie może powoływać się w związku z realizacją niekorzystnego scenariusza (wzrostu waluty indeksacyjnej), na nieważność kontraktu ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. Jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest ponoszenie odpowiedzialności za podejmowane zobowiązania. Omawiana klauzula generalna, nie może sprowadzać się do bezwiednego narzędzia uwalniającego jedną ze stron kontraktu od podjętego ryzyka kontraktowego o którego wystąpieniu klient miał wiedzę i które akceptował w momencie zawierania umowy. Zwrócono uwagę, iż niewątpliwie na banku ciążyą dodatkowe obowiązki informacyjne. Nawet jednak w takim przypadku, nie zwalnia to klienta z obowiązku podejmowania przemyślanych decyzji, zwłaszcza gdy w rachubę wchodzi wysokie kwoty zobowiązania, których spłata rozłożona jest na kilkadziesiąt lat.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszego postępowania, powód jako kredytobiorca otrzymał dostateczną jak na ówczesne realia informację o cechach charakterystycznych umowy kredytu złotowego indeksowanego kursem

franka szwajcarskiego, mechanizmów działania tejże umowy, powiązania wysokości salda zadłużenia, wysokości raty od aktualnego kursu waluty indeksacyjnej. Powód nie formułował nawet w pozwie zarzutów, wskazujących, że nie rozumiał istoty kredytu indeksowanego, nie zdawał sobie sprawy z ryzyka kursowego. Zmiana kursu waluty, co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce.

Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie nie było wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca – Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k. c. – powód. Przedmiotowy kredyt nie pozostaje w związku z żadną, stałą i zorganizowaną działalnością gospodarczą.

Sąd Okręgowy zważył, że postanowienia zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego, natomiast ciężar wykazania, iż ww. klauzule (ich treść) były indywidualnie uzgodnione z powodem spoczywał na stronie pozwanej, jako wywodzącej z tego twierdzenia skutki prawne (art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c.).

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że strona pozwana w tym zakresie żadnego dowodu nie przeprowadziła. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana (na gruncie oceny abuzywności wzorca, należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia, od samej możliwości negocjowania jego treści).

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność wskazywanych przez powoda postanowień umownych, przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli również w zakresie wysokości spreadu walutowego. Na mocy przywołanych postanowień umownych, pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia swojego dłużnika. Przyznanie sobie przez wierzyciela prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego – dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu przy jednoczesnym pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd I instancji zważył, że pobieranemu od powoda „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to prowizja na rzecz Banku, której wysokości powód nie mógł oszacować, nie był o niej informowany jako o kosztach kredytu. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od Zarządu Banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwia wierzycielowi jednostronne kształtowanie sytuacji dłużnika w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec Banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej Umowy. Należy także zauważyć, że Umowa kredytu, nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powód był zdany na arbitralne decyzje Banku w tej materii. Nie mógł sprawdzić poprawności wyliczeń banku.

Kredytobiorcy nie wyjaśniono także dlaczego Bank stosuje różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymienną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym. Przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena postanowień określonego kontraktu cywilnego, a nie badanie źródeł finansowania przez Bank działalności kredytowej, sposobu zabezpieczania ryzyka wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotowa kwestia leży

poza treścią łączącego strony stosunku prawnego. Z tytułu korzystania przez kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz prowizję, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs (...), w Tabeli kursowej, zwiększając go bądź zmniejszając, w zależności od wysokości przyjętego spreadu oraz kursu na rynku międzybankowym. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować jego wysokość. Przedstawienie przez pozwanego dopiero na kanwie niniejszego postępowania, ogólnego sposobu w jaki Bank wyznaczał kursy w swojej Tabeli, jest działaniem spóźnionym. Tego rodzaju informacji, zabrakło bowiem w treści Umowy, wykładanej według brzmienia obowiązującego na dzień jej zawarcia. Pomiedzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, albowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji kontrahenta w zakresie wysokości jego zobowiązań. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o Tabele kursowe sporządzone przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę Banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość była zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

W ocenie Sądu I instancji oczywistym jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże (a przynajmniej należy tego oczekiwać od przeciętnego konsumenta), a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest niepodważalne, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na dodatkowe koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest obiektywne ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez Zarząd pozwanego w zasadzie w dowolny i niemierzalny sposób. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich Tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...). Celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron kontraktu. Tymczasem stosowane przez Bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały stosowanie inaczej ustalanego kursu (...) przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na (...), inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt.

Sąd I instancji zważył, że zamieszczenie w spornej umowie dodatkowego, niezależnego od marży oraz oprocentowania wynagrodzenia Banku w postaci dowolnie kształtowanego spreadu, stosowanie różnorodnych kursów wymiany (...) dla uruchomienia oraz spłaty kredytu, niejednoznaczność sposobu kształtowania Tabel kursowych, stanowi wyraz nie tylko naruszenia dobrych obyczajów, ale także rażącego naruszenia interesów konsumenta. W prawidłowo funkcjonującym stosunku kontraktowym, w którym zamieszczono klauzule waloryzacyjne, uzależnienie wysokości praw i obowiązków stron, winno opierać się na obiektywnych i niezależnych od stron czynnikach zewnętrznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że zawarcie przez strony Aneksu nr (...), nie „konwalidowało” negatywnych skutków abuzywności ww. postanowień umownych przede wszystkim na dzień uruchomienia kredytu (zastosowania klauzuli waloryzacyjnej – ustalenia wysokości zobowiązania Kredytobiorcy w walucie obcej (...) po kursie kupna określonym w tabeli Banku) oraz w zakresie spłaty rat kapitałowo - odsetkowych (ustalenie wysokości rat z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) w tabeli Banku) do momentu wejścia w życie Aneksu.

Pozwany Bank, oponując możliwości zastosowania do kredytu złotowego niższego w stosunku do stopy referencyjnej (...) stosowanej dla klasycznych umów kredytowych, niższej stopy referencyjnej (...), stosowanej w kredytach walutowych, przeciwstawił się przyjęciu tego rodzaju możliwości, odwołując się przede wszystkim do woli stron umowy kredytu indeksowanego, wskazując, że ani pozwany, ani inny Bank nigdy nie zawarłyby z klientem umowy na takich warunkach.

W niniejszym postępowaniu, zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania opartej na stałej marży Banku oraz zmiennej stopie referencyjnej (...), nie powoduje jednak, iż Umowa kredytowa traci swój odpłaty charakter, czy też inne cechy wynikające z art. 69 Prawa bankowego (pozwany tego rodzaju okoliczności nie wykazał). Umowa kredytu indeksowanego czy też denominowanego nie stanowi nowego, odrębnego typu stosunku prawnego. Kredytodawca, mimo eliminacji klauzul waloryzacyjnych, w dalszym ciągu jest uprawniony do wynagrodzenia za udostępnienie kredytobiorcy kapitału w postaci stałej marży oraz odsetek opartych na zmiennej stopie referencyjnej (...).

Reasumując, Sąd I instancji uznał, że po eliminacji klauzul indeksacyjnych strony łączy Umowa kredytu złotowego oprocentowanego zmienną stopą referencyjną (...) oraz stałą marżą Banku.

Pomimo powyższych rozważań, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo o zapłatę podlegało oddaleniu.

Sąd I instancji uznał, że umowa w pozostałym zakresie wiąże strony, natomiast powód mógł żądać zwrotu różnicy między kwotami faktycznie wniesionymi w oparciu o postanowienia umowne uznane za abuzywne, a ratami kapitałowo odsetkowymi obliczonymi przy zastosowaniu powyższych zgodnych z prawem założeń (pominięcie indeksacji).

W ocenie Sądu I instancji nie sposób przyjąć, aby nadpłata zapłaconych przez powoda rat kapitałowo – odsetkowych odpowiadała żądanej kwocie 378 200 zł. Przyjmując, że kredyt opiewa na kwotę 1 999 981,61 zł, jest oprocentowany według zmiennej stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku jak dla kredytu indeksowanego do (...), spłata następuje w złotych polskich, powód za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia 30 stycznia 2017 r. winien wnieść raty kapitałowo – odsetkowe (wyrażone w złotych polskich) w łącznej wysokości 836 200,25 zł. Z przedstawionej przez powoda historii zadłużenia, wynika natomiast, że do końca stycznia 2017 r. powód wniósł tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych kwotę 541 778,40 zł. Mając na uwadze treść łączącego strony zobowiązania należy stwierdzić, że po stronie powoda na koniec stycznia 2017 r. występowała niedopłata w wysokości 294 421,85 zł. Powód tytułem spłaty rat kapitałowo odsetkowych uiszczył na rzecz pozwanego do końca stycznia 2017 r. dodatkowo kwotę w łącznej wysokości 503 516,04 (...)

Sąd Okręgowy uznał, że skoro jednak Aneks nr (...) pozostaje bezskuteczny spłata kredytu winna następować w złotych polskich. Powód nie wykazał jaką wartość ekonomiczną w złotych polskich odzwierciedlają wpłacone przez Kredytobiorcę okresowe raty kapitałowo – odsetkowe wyrażone w (...). Czy na koniec stycznia 2017 r. przewyższają sumę należnych pozwanemu rat kapitałowo – odsetkowych w wysokości 836 200,25 zł. Innymi słowy powód nie

wykazał, że pozwany jest wzbogacony kosztem powoda, który „nadpłacił” kredyt we wskazywanej w pkt 2. petitum pozwu wysokości. Roszczenie o zwrot kwot wpłaconych w (...), jako wpłaconych bez podstawy prawnej, też nie zostało sformułowane. Powód nie zgłosił wniosków dowodowych na ewentualne przeliczenie kwoty wpłaconej przez niego w (...) na kwotę PLN na poczet spłaty kredytu. Tym samym powód nie wykazał, że wpłacił wyższą kwotę niż kwota wymagana po usunięciu z umowy klauzul abuzywnych i obowiązywaniu umowy w dalszej części.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k. p. c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona powodowa, zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. 1993, L 95, s. 29) poprzez odmowę uznania, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 23.02.2007 roku była nieważna. Uprawnienie konsumenta, do żądania stwierdzenia nieważności umowy zostało uznane na gruncie powołanej dyrektywy przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-280/18. Zaskarżony wyrok zawiera odmienne rozstrzygnięcie;

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 69 prawa bankowego poprzez jego wadliwe zastosowanie i niezgodne z obowiązującym stanem prawnym przyjęcie, że umowa kredytu hipotecznego zawarta pomiędzy powódką i pozwanym, była ważna, tymczasem jak wskazano w uzasadnieniu pozwu, konstrukcja przyjęta przez pozwanego budzi poważne wątpliwości, a kwestia ważności kredytów indeksowanych do (...) wcale nie została przesądzona ani w orzecznictwie ani w doktrynie;

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 i 10 pkt 7 ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. z 2017 r., poz. 819) poprzez wadliwe i niezgodne z ustalonymi regułami intertemporalnymi zastosowanie powołanych przepisów do stosunku prawnego, który został nawiązany 23 lutego 2007 roku, a zatem 10 lat wcześniej i wywiedzenie z powołanych przepisów wadliwego wniosku, że zawarcie takiej umowy, jak ta będąca przedmiotem niniejszego procesu, było w 2007 roku dopuszczalne;

4. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu że w dniu zawarcia umowy kredytowej, kwota kredytu wynosząca 1 999 923,94 złote stanowiła równowartość 865 043,95 CHF zaś na dzień wniesienia pozwu wynosiło 628 894,46 (...) To ustalenie jest nieprawdziwe, wynika to bezpośrednio z treści § 1 ust. 1 w którym użyto trybu przypuszczającego „wynosiłaby”, a ponadto odnosi się wydarzenia, które nie mogło wystąpić w rzeczywistości. Jak wynika bowiem z treści § 5 ust. 1 Umowy wpłata kredytu była uzależniona od spełnienia szeregu warunków. Jednocześnie § 9 ust. 3 przewidywał że wypłata kredytu może nastąpić w terminie 5 dni roboczych od spełnienia wszystkich warunków wypłaty kredytu określonych w § 5 ust. 1 Umowy. Ponadto nie wskazano jaki kurs został zastosowany do dokonanego przeliczenia. Zatem określenie kwoty kredytu (...) było pozorne.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

A. zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa zgodnie z pozwem;

B. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, Przy czym wskazał na większą zasadność wniosku o uchylenie wyroku.

Ponadto, apelujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego była częściowo zasadna, albowiem niektóre z podniesionych przez niego zarzutów były trafne.

W pierwszej kolejności zwrócić jednak należało uwagę, iż Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu szerokiej analizy uznał, iż wskazywane przez powoda klauzule umowne - § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 jako odwołujące się do kursów ustalanych jednostronnie przez pozwanego w Tabeli Kursów mają walor niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. Stanowisko to Sąd Apelacyjny w pełni podziela, a przedstawioną tu argumentację uznaje za trafną. Dostrzec jednak należy dla jej wzmocnienia, potrzebę odwołania się do współcześnie prezentowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sądu Najwyższego poglądów, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. 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. Niezależnie od powyższego poglądu kwestia oceny klauzul tego rodzaju, była już przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego. W wyroku tego Sądu 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 są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Jak już wskazano poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

Sancją uznania określonego postanowienia umownego za niedozwolone jest brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.). W realiach faktycznych niniejszej sprawy, w których niewiążące powoda niedozwolone postanowienie umowne kształtuje główne świadczenie stron (bez dokonania przeliczenia z użyciem tej klauzuli nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy), brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym stanowi tak daleko idącą erozję, iż umowa nie może być wykonywana bez jej radykalnego przekształcenia. Z kolei przekształcenie to prowadzić musiałoby do ukształtowania pomiędzy stronami stosunku prawnego o treści odmiennej, od treści pierwotnie przez nich założonej, a zatem finalnie prowadziłyby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Tego rodzaju wadliwość łączącego strony stosunku obligacyjnego prowadzić musi do poglądu o jego nieważności. W tym zakresie Sąd Apelacyjny ponownie pragnie się tu odwołać do poglądów prezentowanych 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. Podobne poglądy prezentowane były również w w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego m. in. w wyroku z dnia 15 czerwca 2022 r. (sygn. akt I CSK 2357/22), w wyroku z dnia 9 sierpnia 2022 r. (sygn. akt I CSK 2326/22), czy też w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Tym samym umowa, która łączyła strony przy zastosowaniu sankcji niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z wyżej wskazanych przyczyn winna była zostać uznana za nieważną.

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<sup>(1)</sup> § 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. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (...), obecnie (...) powiększony o marżę banku) można wyciągnąć wnioski, 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, (...) 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) (...) z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) (...) 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.

Nie jest jednocześnie możliwe zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego, innym postanowieniem. Wobec braku w polskim ustawodawstwie uregulowań bezpośrednio przeznaczonych do zastępowania takich niedozwolonych postanowień umownych (niedozwolonych klauzul indeksacyjnych), takie zastąpienie mogłoby nastąpić jedynie z wykorzystaniem przepisów o charakterze ogólnym. Temu jednak w sposób konsekwentny sprzeciwia się orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zauważyć tu należy, iż w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), 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. Te rozważania wskazują w szczególności, iż brak było tu możliwości ukształtowania praw i obowiązków stron w oparciu o kurs stosowany przez bank centralny.

Nieważność umowy sprawia, iż strony co do zasady powinny wzajemnie rozliczyć się, stosując tu przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 w zw. z art. 405 k. c.). Każda ze stron zatem dysponuje własnym świadczeniem i domagać może się zwrotu tego, co sama świadczyła. Usuwając w tym zakresie wątpliwości, również tu Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do poglądów prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego – na pogląd wyrażony już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20), w której Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Pogląd ten został powielony w kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której zważono Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż w zakresie, w jakim powód domagał się zapłaty kwoty 378 200,90 zł, powództwo było usprawiedliwione co do zasady. Dokonując jego oceny co do wysokości, odwołać się należy do Historii zadłużenia oraz wpłat tytułem spłaty kredytu, sporządzonej przez pozwanego bank na dzień 15 marca 2018 r. (karty 111 – 112 akt sądowych). Z treści tego zestawienia wynika, iż powód wpłacił na rzecz pozwanego w związku z wykonywaniem tej nieważnej umowy co najmniej kwotę 541 778,40 zł – a zatem kwotę wyższą, aniżeli dochodzona pozwem. Zestawienie to jest w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni wiarygodne – z jednej strony pochodzi ono od pozwanego, z drugiej zaś pozwany w ogóle nie sformułował twierdzeń wskazujących na jego wadliwość. Skoro zatem okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna, brak było przeszkód do uwzględnienia roszczenia o zapłatę w dochodzonej przez powoda wysokości. W zakresie żądania odsetkowego, zwrócić należało uwagę, iż roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia mają charakter tzw. roszczeń bezterminowych. Ich wymagalność zależy zatem od wezwania wierzyciela – stosownie do art. 455 k. c. W sprawie nie ujawniono, aby przed zainicjowaniem niniejszego postępowania, powód występował z wezwaniem pozwanego do zapłaty dochodzonych kwot, w takim razie należało uznać, iż wezwanie to zapłaty zastępowało doręczenie pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 4 kwietnia 2017 r. Uznając, iż pozwany potrzebował około tygodnia, aby ocenić i przetworzyć roszczenie powoda, odsetki winny być zasądzone od dnia 11 kwietnia 2017 r. w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę winno podlegać oddaleniu.

W zakresie żądania zapłaty nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, iż powód podjął próbę rozszerzenia powództwa już na etapie postępowania apelacyjnego – w piśmie z dnia 19 sierpnia 2022 r. Zwrócić jednak należy uwagę, iż zgodnie z art. 383 Kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami; jednakże w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się można nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenie za dalsze okresy. Z jednej strony rozszerzenie żądania w ogóle nie polegało tu na żądaniu czegokolwiek zamiast pierwotnego przedmiotu sporu (powód obok dochodzonego w pierwszej instancji roszczenia domagał się zapłaty dodatkowej kwoty), zaś roszczenie które dochodzi nie jest związane ze świadczeniami powtarzającymi się (roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter jednorazowy). Tym samym tak dokonane rozszerzenie powództwa nie mogło być uznane za jakkolwiek skuteczne i nie podlegało rozpoznaniu.

Omiennie należało ocenić dochodzone tu przez powoda roszczenie o ustalenie. Zostało ono sformułowane, jako ustalenie, że saldo kapitału kredytu udzielonego A. W. na podstawie Umowy Kredytu Hipotecznego z dnia 23 lutego 2007 r. nr (...) wynosi 1 454 003,99 zł. Z jednej strony zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, iż powód wnosi tu o ustalenie faktu, przy czym fakt ten nie ma charakteru prawotwórczego, nie zmierza do ustalenia faktu, który rodziłby jakiegokolwiek skutki prawne. W dalszej kolejności żądanie to było sprzeczne również z wywodem, który znalazł się już w uzasadnieniu pozwu – co do nieważności łączącej strony umowy kredytowej. Jak wynika z wyżej przytoczonej argumentacji Sąd Apelacyjny w tym składzie pogląd o nieważności umowy podziela. Skoro zatem łącząca strony umowa pozostaje nieważną, tym bardziej na jej podstawie nie można prowadzić jakichkolwiek ustaleń co do wysokości wynikającej z niej zobowiązania. Wreszcie w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest interesu prawnego w dochodzeniu usalenia (art. 189 k. p. c.) w sytuacji, w której stronie służy dalej idące roszczenie. Zazwyczaj tym dalej idącym roszczeniem będzie roszczenie o zasądzenie świadczenia, jednakże nie można wykluczyć sytuacji, iż tym dalej idącym roszczeniem jest roszczenie ustalające, o ile definitywnie może ono rozstrzygnąć spór pomiędzy stronami. Z przedstawionej już argumentacji wynika, iż powód dysponuje dalej idącym roszczeniem o ustalenie – o ustalenie nieważności umowy, które to roszczenie definitywnie ureguluje sytuację stron postępowania na przyszłość. Marginalnie zwrócić należy uwagę, iż w związku z uwzględnieniem z wyżej wskazanych przyczyn roszczenia powoda o zapłatę, jak przy dochodzeniu zwrotu świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy, również wysokość kwoty, której ustalenia żąda powód, traciłaby na aktualności. Te okoliczności prowadzą do wniosku, iż roszczenie powoda w zakresie, w jakim domagał się on ustalenia, winno pozostać oddalone. Stanowisko Sądu Okręgowego było tu prawidłowe. Zwrócić również należało uwagę, iż zawarte w apelacji zarzuty w istocie nie dotyczyły roszczenia ustalającego, chociaż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, jak wynika z zakresu zaskarżenia zostało także objęte zaskarżeniem.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał natomiast zarzut potrącenia sformułowany przez pozwanego w piśmie z dnia 24 czerwca 2022 r. Bankowi niewątpliwie służy roszczenie wynikające z nieważnej umowy kredytowej – w zakresie żądania zwrotu wypłaconego kapitału. Zwrócić jednak należy uwagę, iż oświadczenie o potrąceniu ma charakter oświadczenia materialnoprawnego, a tym samym winno być złożone przez stronę stosunku zobowiązaniowego lub jej pełnomocnika dysponującego jednak pełnomocnictwem materialnym, na ręce strony lub pełnomocnika dysponującego materialnoprawnym pełnomocnictwem do odbioru. Tymczasem pozwany nie przedstawił pełnomocnictwa dla P. D., z tych też przyczyn nie sposób zorientować się, czy był on skutecznie umocowany do złożenia pozwanemu oświadczenia o potrąceniu. Nie sposób było uznać, iż przedstawione przez pozwanego dokumenty usuwają te wątpliwości, skoro pozwany otrzymywał od powoda różne pisma przesłane przez pozwanego, a przede wszystkim również korespondencję adresowaną do zupełnie innej osoby, a Sąd Apelacyjny nie potrafi w sposób wolny od wątpliwości przyporządkować tych pełnomocnictw do konkretnych pism.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż roszczenie powoda jedynie w części zostało uwzględnione, co uzasadnia oparcie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego o art. 100 k. p. c.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż Sąd Apelacyjny uznał trafność zarzutów zawartych w apelacji, o ile zmierzały one do wskazania nieważności zawartej pomiędzy stronami umowy (pierwsze dwa). Pozostałe zarzuty nie

były zdaniem Sądu Apelacyjnego trafne. Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – zgodnie z art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powoda została oddalona – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c., zważywszy, że apelacja została uwzględniona jedynie w części (w zakresie roszczenia o zapłatę), zaś w pozostałym zakresie (co do ustalenie i częściowo co do roszczenia o zapłatę) została oddalona.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.