

**Sygn. akt VI ACa 980/21**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 grudnia 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. J. i B. J.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXV C 2219/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz A. J. i B. J. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Początek formularza

**Sygn. akt VI ACa 980/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2219/20 z powództwa A. J., B. J. przeciwko (...) SA w W. o ustalenie i zapłatę: zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów A. J. i B. J. kwoty po 173 406,30 wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 15 czerwca 2021 roku do dnia zapłaty (pkt I); oddalił w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę (pkt II); ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawarta 5 listopada 2007 roku pomiędzy (...) Bank SA w W. a B. J. i A. J., jest nieważna (pkt III); zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. J. i B. J. kwoty po 5 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV); nakazał pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie 1 060 zł tytułem kosztów sądowych (pkt V). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Sąd I instancji ustalił, że A. J. i B. J. poszukiwali kredytu aby sfinansować zakup domu jednorodzinnego. Pracownik banku poinformował powodów, że nie posiadają zdolności kredytowej by uzyskać kredyt w złotych proponując im jednocześnie kredyt o parametrach z umowy zawartej 5 listopada 2007 r. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 23 października 2007 roku. We wniosku wskazana została kwota 650 000 zł jako kwota kredytu, w tym opłaty okołokredytowe oraz składki ubezpieczeń w wysokości 50 000 zł. Jako walutę kredytu

określono (...). Jako cel kredytu wskazano zakupu domu jednorodzinnego na rynku wtórnym. Ponadto we wniosku powodowie wskazali, że mają wykształcenie wyższe, powódka jest z zawodu księgową. Powodowie oświadczyli, że przystępują do grupowego ubezpieczenia na życie oraz w przypadku niezdolności do pracy oraz że zapoznali się z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia i akceptują je.

W dniu złożenia wniosku o kredyt hipoteczny powodowie podpisali oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych (powtórzone następnie w treści zawartej umowy) o tym, że:

a) pracownik (...) Bank S. A. przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w złotym polskim, a po zapoznaniu się z tą ofertą dokonali wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności z tym, iż niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia;

b) zostali poinformowani o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania;

c) są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk związanych z wybranym przez nich produktem kredytowym;

d) zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo – odsetkowej;

e) informacje te zostały przedstawione w postaci symulacji wysokości raty kredytu.

Powodowie otrzymali do podpisu wzorzec umowy, którego postanowień nie mogli negocjować. Ewentualne negocjacje parametrów było możliwe w obszarze prowizji bankowej oraz marży. Podczas rozmowy z reprezentantem pozwanego banku powodowie nie byli informowani o tym, iż bank przy rozliczeniach będzie stosował własną Tabelę kursów. Procedura udzielania kredytów przewidywała przekazanie informacji o tabelach kursów – kupna i sprzedaży. Nie przewidywała jednak przedstawienia mechanizmu ich tworzenia.

W dniu zawarcia umowy powód prowadził działalność gospodarczą w postaci sklepu, ale poza miejscem zamieszkania (zeznania powoda). Powódka nie prowadziła wówczas działalności gospodarczej, a dopiero od 2011 r.

W dniu 5 listopada 2007 roku powodowie zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. zwanym dalej (...) sporządzoną w tym samym dniu umowę kredytu hipotecznego nr (...) waloryzowanego kursem (...). Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 650 000 złotych polskich, a jako walutę kredytu wskazano (...). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 26 października 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosiła 307 473,98 (...). Wskazano, iż niniejsza kwota ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania pozwanego banku, a wartość kredytu w dniu uruchomienia środków może być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 2, 3, 3A umowy).

Sąd Okręgowy ustalił, że mBank udzielił Kredytobiorcom – na ich wniosek – kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem kupna waluty (...) według tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 1 ust. 2,3,3A; § 7 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy kredyt jest przeznaczony na sfinansowanie zakupu prawa własności do zabudowanej domem jednorodzinnym działki gruntu nr (...) położonej w miejscowości Z. w gminie T. oraz na pokrycie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1 umowy).

Wypłata kredytu miała nastąpić w dwóch transzach: w kwocie 600 000 złotych przekazanej na rachunki wskazane w akcie notarialnym określonym w umowie; w kwocie 50 000 złotych przekazanej na rachunek Kredytobiorców celem pokrycia opłat okołokredytowych (§ 5 umowy).

Splata kredytu miała następować na podstawie nieodwołalnego - przez czas trwania umowy - zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto numer (...)

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, stanowiącym integralną część umowy. Harmonogram spłat został sporządzony w (...) i był doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Splata rat kapitałowo-odsetkowych oraz rat odsetkowych w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Ustalono, iż odsetki naliczane są od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu. Kredytobiorcy zlecili i upoważnili mBank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu oraz upoważnili mBank do pobierania środków pieniężnych na finansowanie składek. Niniejsze zobowiązania oraz upoważnienia są nieodwołalne i wygasają po całkowitym rozliczeniu kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się zapewnić na rachunku eKonto, w terminach zawartych w harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek.

Kredytobiorcy przystąpili do grupowego ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej oraz nieruchomości dla kredytobiorców (...) Banku S. A. Składka jednorazowa tytułem ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej wynosi 1,50 % kwoty 650 000 zł tj. 9 750 zł. Po upływie 24 miesięcy ma zostać naliczona miesięcznie w wysokości określonej w Taryfie Prowizji i Opłat (...). Ustalono, iż w sytuacji odstąpienia przez Kredytobiorcę od ubezpieczenia na życie marża kredytu ulega podwyższeniu o 0,5 punkta procentowego skutkując podwyższeniem oprocentowania.

Na dzień wydania decyzji kredytowej oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym zostało określone na poziomie 3,78% w stosunku rocznym, w tym marża (...) w wysokości 1,00%, z tymże w okresie ubezpieczenia kredytu miało zostać podwyższone do 4,78%. Oprocentowanie dla należności przeterminowanych w stosunku rocznym w dniu wydania decyzji kredytowej wyniosło 14,78% (§ 1 ust. 8 i 9 umowy). Strony ustaliły, iż oprocentowanie kredytu jest zmienne. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji została ustalona jako stawka bazowa (...) dla waluty, w której został udzielony kredyt z dnia 29 września 2007 r. powiększoną o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,00 %. mBank dokonuje co miesiąc porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej (...) ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonuje zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej o co najmniej 0,10 punktu procentowego. Zmiany wysokości oprocentowania mBank dokonuje najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej (...).

W § 5 ust. 3 umowy wskazano, że prawne zabezpieczenie kredytu stanowi m. in. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Kredytobiorcy upoważnili bank do pobrania z tego tytułu środków w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorców tj. 5 950 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia ze wskazanego przez Kredytobiorców rachunku bez odrębnej dyspozycji, jak też hipoteka kaucyjna do kwoty 975.000 zł ustanowiona na nieruchomości gruntowej numer 170/11 w Z. Wielkiej, gmina T., dla której Sąd Rejonowy w Toruniu prowadzi KW numer (...).

Ustalono, że za wykonanie czynności związanych z obsługą kredytu, w szczególności dokonanie zmian warunków umowy, mBank pobiera opłaty i prowizje określone w Taryfie prowizji i opłat bankowych (...) stanowiące załącznik do niniejszej umowy będący jej integralną częścią.

Zgodnie z § 15 umowy bank został uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu m.in. w przypadku gdy w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo – odsetkowej lub części raty kapitałowo – odsetkowej lub w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych mBankowi prowizji, opłat i innych należności czy w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy. Zgodnie z § 26 umowy jej integralną część stanowi „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach mPlanów”.

W myśl § 1 działu III Regulaminu mBank udziela kredytów hipotecznych złotych waloryzowanych walut obcych m.in. (...) wskazanych przez mBank według tabeli kursowej (...) Banku S. A. W okresie spłaty kredytu hipotecznego mBank może dokonać zmiany waluty będącej podstawą waloryzowania na pisemny wniosek Kredytobiorców. Waloryzowany kredyt hipoteczny udzielany jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez Kredytobiorców walutę obcą.

Regulamin przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty obcej określonym w tabeli kursowej (...) Banku S. A. na dzień spłaty. Wysokość tych wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (§ 24 ust. 2,3 Regulaminu).

Kredyt został uruchomiony w dniu 8 listopada 2007 r. W okresie od zawarcia umowy kredytu do 14 września 2016 roku powodowie spełnili na rzecz pozwanego, w wykonaniu umowy kredytu, świadczenia w łącznej kwocie 346 812,60 zł.

Pismami datowanym na dzień 25 sierpnia 2016 r. pozwany bank złożył wobec powodów oświadczenie o wypowiedzeniu w/w umowy kredytu z zachowaniem 30 -dniowego okresu wypowiedzenia. Pismem z 19 września 2016 r. powodowie wnieśli o restrukturyzację zadłużenia poprzez jego spłatę z pominięciem niedozwolonych postanowień umownych oraz zażądali zwrotu nienależnie naliczonych oraz potrąconych składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W dniu 5 września 2017 r pozwany bank w związku z umową z 5 listopada 2007 r. wystawił w stosunku do A. J. i B. J. wyciąg z ksiąg bankowych obejmujący zadłużenie na kwotę 229 688,22 (...), w tym kapitał w wysokości 228 696,05 (...) oraz odsetki naliczone od kapitału w kwocie 228 696 (...) za okres od 13 października 2016 r. do 5 września 2017 r. wg stopy procentowej 2,76%, co stanowi równowartość 869 048,35 złotych wg kursu sprzedaży z (...) SA nr (...) z dnia 5 września 2017 r. 1 (...) = 3, (...) i, wytaczając powództwo przed Sądem Okręgowym w Łodzi, zażądał zasądzenia od powodów tych kwoty. Postępowanie jest w toku – obecnie w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Według Sądu Okręgowego w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu/pożyczki indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Używana terminologia nie jest konsekwentna, a umowy o tym samym mechanizmie przeliczeń określane są w różny sposób (pozwany używa zamiennie pojęć umowy waloryzowanej i umowy denominowanej).

Zdaniem Sądu I instancji postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k. c. , nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy (stronom nie chodziło o utrzymanie wartości świadczenia, gdyż temu służyło zastrzeżenie oprocentowania adekwatnego do waluty, w której określono wysokość zobowiązania). Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy/pożyczkobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych). W ocenie Sądu Okręgowego zabieg taki mieści się w granicach swobody umów.

Sąd I instancji zważył, że zastosowana w umowie będącej przedmiotem sporu konstrukcja indeksacji obarczona jest wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k. c. kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda zadłużenia, a następnie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k. c. granic swobody umów.

Sąd I instancji wskazał, że przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

W będącej przedmiotem sporu umowie kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiekolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Umowa przewiduje (§7 ust. 1) jedynie, że kwota kredytu wyrażona we frankach szwajcarskich zostanie ustalona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

W przypadku ustalenia wysokości świadczeń spełnianych w ramach obowiązku zwrotu wykorzystanej kwoty i zapłaty odsetek umowa jednoznacznie odsyła do kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank S. A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie tabeli kursów.

Sąd I instancji wskazał, że zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania.

Sąd Okręgowy wskazał, że skutkiem uznania umowy za nieważną w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów bank nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa (...). Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego.

Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Charakter dotkniętych

nieważnością postanowień umowy, wpływających na określenie głównych świadczeń kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu (pożyczki) i zapłaty odsetek, czyni zasadnym założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy kredytu.

Według Sądu Okręgowego nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu (pożyczki) podlegającej spłacie i wysokości rat są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Sąd I instancji zważył, że powodowie sporna umowę zawarli jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. Konsument nie może być postanowiony przed możliwością wyboru między jednym rodzajem umowy zawierającym postanowienia niedozwolone, a drugim, który takich postanowień nie zawiera. Dla przykładu – możliwość kwestionowania postanowień umowy leasingu nie będzie wyłączona tylko dlatego, że konsumentowi przedstawiono równocześnie możliwość zawarcia umowy najmu. Pozwany nie wykazał zresztą aby kiedykolwiek przedstawiono kredytobiorcy oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

W ocenie Sądu I instancji strona powodowa miała interes prawny w rozumieniu art. 189 k. p. c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego zwrotowi (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń (umowa nie przewidywała przyjęcia za podstawę naliczania odsetek kwot w złotych) – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Sąd Okręgowy zważył, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

a) §1 ust. 3A umowy – przy założeniu, że jest to postanowienie o charakterze normatywnym – w zakresie, w jakim odwołuje się do kursów według tabeli kursowej,

b) §7 ust. 1 umowy w zakresie, w jakim odwołuje się do kursu według tabeli kursowej,

c) §10 ust.4, 15 ust. 3 umowy i §1 ust. 2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursów z tabeli kursowej banku.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty wskazujące, jako podstawę do stwierdzenia nieważności całej umowy, na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

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

Sąd I instancji zaznaczył, że za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść: a) §1 ust. 3A i §7 ust. 1 umowy – w zakresie, w jakim odwołuje się do kursu kupna, b) §10 ust. 4, §15 ust. 3 umowy i §1 ust. 2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał, że istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów.

Według Sądu I instancji skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że co do zasady, z wyjątkami wynikającym z orzecznictwa TSUE, nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.

W rezultacie łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna i skuteczna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> k. c. należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają i nie pozwalają określić wysokości świadczenia. W rezultacie już tylko stwierdzenie niedozwolonego charakteru tych postanowień prowadzi do nieważności umowy, bez potrzeby badania kwestii związanych z informacją o ryzyku.

Sąd I instancji wskazał, że z uwagi na fakt, iż konsumenci wyraźnie wskazywali na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k. c.).

Sąd I instancji wskazał, że przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę (...) oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

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

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona pozwana zaskarżając je w części tj. w zakresie pkt. I, III, I bis oraz II bis sentencji wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

a) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

i. naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 193 § 21 i 3 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że w sprawie doszło do skutecznej zmiany żądania pozwu poprzez jego modyfikację, podczas gdy pismo z 8 kwietnia 2021 r. - z uwagi na braki formalne w postaci chociażby braku uiszczenia należnej opłaty sądowej - nie wywołało oczekiwanych skutków prawnych (winien nastąpić jego zwrot, o co pozwana wносиła), w konsekwencji czego Sąd I instancji orzekł ponad żądanie pozwu;

ii. wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku przejawiającą się w przyjęciu wzajemnie wykluczających się wniosków, kryjących się m.in. za następującymi stwierdzeniami: Łączącej strony umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona - umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu indeksacji oraz w będącej przedmiotem sporu umowie kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określania, które to sprzeczności uniemożliwiają prawidłowe odtworzenie procesu myślowego Sądu I instancji w zakresie podstaw ferowanego rozstrzygnięcia, co w konsekwencji powoduje niemożność lub co najmniej znaczną trudność w dokonaniu instancyjnej kontroli zaskarżonego wyroku;

(...). naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących podstaw wyroku, w szczególności poprzez: bezpodstawne przyjęcie, że powód nabył nieruchomości położoną w miejscowości Z., gmina T., jedynie w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych oraz że nie prowadził pod jej adresem działalności gospodarczej, w sytuacji gdy: (i) ustalenia te zostały oparte jedynie na zeznaniach Powoda, który był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, (ii) zaistniała oczywista sprzeczności tychże zeznań z dokumentem urzędowym w postaci wydruku z systemu teleinformatycznego (...), z którego treści wprost wynika, że A. J. w okresie od 7 kwietnia 2011 r. do 31 sierpnia 2017 r. prowadziła działalność gospodarczą pod adresem kredytowanej nieruchomości, a powód nie sprostował wykazaniu okoliczności przeciwnych, co w konsekwencji powinno było skutkować przyjęciem przez Sąd, że Powodowi nie przysługuje na gruncie niniejszej sprawy status konsumenta, a co za tym idzie - nie powinien on korzystać ze szczególnej ochrony prawnej w postaci możliwości kwestionowania poszczególnych postanowień zawartej Umowy, bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z powodem, pomimo że zacytowane twierdzenie jest prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów jak te, że: (i) powodowi - jak każdemu kredytobiorcy - sprawdzono tzw. zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu Złotowego, którą także wykazywał, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu Złotowego bez spornych postanowień (vide: kalkulator oceny zdolności kredytowej w PLN - załącznik nr 5 do odpowiedzi na pozew), (ii) powód we wniosku kredytowym



zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 25. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy (vide: wniosek kredytowy - załącznik nr 4 do odpowiedzi na pozew, Umowa - załącznik do pozwu), (iii) strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, (iv) Ewentualne negocjacje parametrów było możliwe w obszarze prowizji bankowej oraz marży ustalonej indywidualnie dla klienta. Nie patrzyłem czy ta umowa była przedmiotem negocjacji. W 90% negocjacje dotyczyły zapisów marży i prowizji, a 10% - obszaru prawnego,

- bezpodstawne przyjęcie, że powód nie wiedział, że Bank dla przeliczenia salda zadłużenia kredytu oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych będzie stosował kurs (...) publikowany w tabelach kursowych, w sytuacji gdy: (i) ustalenia te prima tacie są sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z treścią Umowy (vide: załącznik do pozwu) oraz Regulaminu (vide: załącznik nr 2 do odpowiedzi na pozew), z których treści niewątpliwie wynika, że Bank dla przeliczenia salda zadłużenia powoda będzie stosował kurs kupna z dnia uruchomienia kredytu, a dla przeliczenia poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych będzie stosował kurs sprzedaży z dnia zapadalności każdej z tych rat, a (ii) [waloryzacja polegała na tym, że klient mógł korzystać z niższego oprocentowania kredytu, ale dla tego typu zobowiązania uruchomienie kredytu następowała po kursie kupna, a spłata po kursie sprzedaży. Przy spłacie jest wskazana godzina, z jakiej były brane kursy na potrzeby obliczenia raty klienta (vide: zeznana świadka na rozprawie z 30 października 2019 r., 00:06:51-00:12:48), bezpodstawne przyjęcie, że w Umowie oraz w Regulaminie (będącym integralną częścią Umowy) nie było wskazanego sposobu ustalania kursów walutowych publikowanych przez Bank w tabelach kursowych oraz czynników wpływających na publikowany kurs waluty, w sytuacji gdy: (i) ustalenia te są prima facie niezgodne z treścią dokumentów uznanych przez Sąd za wiarygodne, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów jak te, że ostatecznie w treści Regulaminu sprecyzowano czynniki mające wpływ na wyznaczanie kursów walut obcych, co stanowiło usankcjonowanie dotychczasowej praktyki Banku w tym zakresie, a (ii) [jeśli klienci zaciągnęli zobowiązanie indeksowane kursem (...), to pracownik był obowiązany wyjaśnić mechanizm waloryzacyjny. (...) Kursy są elementem umowy

- bezpodstawne przyjęcie, że Umowa rażąco narusza interesy powoda ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów (...) w tabeli kursowej, podczas gdy powyższe nie wynika z żadnego przeprowadzonego dowodu w niniejszej sprawie, bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powoda, w szczególności w zakresie braku zdolności do uzyskania kredytu Złotowego, braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień zawieranej Umowy, a także braku wiedzy co do stosowania przez Bank kursów publikowanych w tabelach kursowych dla obliczenia salda zadłużenia oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a ustalenia te są prima facie sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym, w tym w szczególności z dowodami z dokumentów w postaci: kalkulatora zdolności kredytowej w PLN (vide: załącznik nr 5 do odpowiedzi na pozew), wniosku o udzielenie kredytu (vide: załącznik nr 4 do odpowiedzi na pozew), Umowy (vide: załącznik do pozwu) oraz Regulaminu (vide: załącznik nr 2 do Odpowiedzi na pozew), z których treści wprost wynika, że: (i) powód posiadał zdolność do zaciągnięcia kredytu Złotowego oderwanego od ryzyka kursowego, co zostało stwierdzone załączonym kalkulatorem zdolności do zaciągnięcia kredytu w PLN, a co wynikało z faktu osiągnięcia przez powoda łącznego miesięcznego dochodu na poziomie niemal 10.000 zł oraz prawa własności dwóch innych - aniżeli nabywana - nieruchomości, które mogły służyć jako zabezpieczenie udzielanego kredytu, w związku z czym wybór kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej został pozostawiony wyłącznej woli powoda, (ii) powód miał możliwość wpływania na treść zawieranej Umowy, co znaczy że miał możliwość indywidualnego uzgadniania jej treści, (iii) powód miał wiedzę co do tego, że Bank będzie używał kursu kupna z tabeli kursowej z dnia uruchomienia kredytu dla potrzeb przeliczenia salda zadłużenia oraz kursu sprzedaży z tabeli kursowej z dnia zapadalności raty kapitałowo-odsetkowej dla potrzeb przeliczenia jej wartości, albowiem zostało to wprost uregulowane w treści Umowy oraz Regulaminu, z których treścią powód miał możliwość zapoznania się jeszcze przed zawarciem Umowy,

- bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom Powoda, w szczególności w zakresie braku zdolności do uzyskania z kredytu Złotowego, w sytuacji gdy Powód był zainteresowany pozytywnym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, zaś jego zeznania stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka H. P. (1), który wskazał: (i) załączone kalkulacje wskazują różnicę w obliczaniu zdolności kredytowej dla kredytu Złotowego i indeksowanego kursem (...). Dwie kalkulacje wskazują, że klienci mieli zdolność w złotówkach oraz w walucie. Zdolność powodów w walucie była niższa. Większa zdolność była w złotówkach oraz (ii) [kalkulatory na pewno zostały przedstawione klientom, ale nie mam informacji czy były doręczone. Przedstawienie kalkulatora to był pierwszy obowiązkowy etap wnioskowania o kredyt. Bez tego etapu klient nie mógł przejść do kolejnego. Przedstawienie kalkulatora oznacza, że zostały wpisane dane o ilości kredytobiorców, dochodzie, kredyty i maksymalny okres kredytowania, wskazane są obciążenia w innych bankach, kwoty niezbędne do utrzymania gospodarstwa domowego. Na podstawie danych przekazywanych pracownikowi obliczana jest kalkulacja,

- bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom Powoda, w szczególności w zakresie braku wiedzy co do stosowania przez Pozwaną tabel kursowych dla przeliczania salda zadłużenia oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, w sytuacji gdy Powód był zainteresowany pozytywnym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, zaś jego zeznania stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka H. P. (1), który wskazał: [jednym z punktów obowiązkowych dla pracownika przy oferowaniu kredytu indeksowanego był temat tablic kursowych i miejsca ich publikacji]. Zapisy dotyczące kursów kupna i sprzedaży pojawiały się w umowie. Tablica była i jest dostępna w tym samym miejscu, na głównej stronie banku w zakładce tabele kursowe. Są tam wyszczególnione kursy kupna i sprzedaży oraz kursy historyczne, a także spready złotówkach,

- wybiórcze potraktowanie dowodu z zeznań świadka H. P. (2) poprzez przyjęcie, że: [ewentualne negocjacje parametrów było możliwe w obszarze prowizji bankowej oraz marży, w sytuacji gdy świadek dokładnie zeznał: [ewentualne negocjacje parametrów było możliwe w obszarze prowizji bankowej oraz marży ustalonej indywidualnie dla klienta. Nie patrzyłem czy ta umowa była przedmiotem negocjacji. W 90% negocjacje dotyczyły zapisów marży i prowizji, a 10% - obszaru prawnego, co prowadzi do wniosku, że - wbrew ustaleniom poczynionym przez Sąd - Powód miał możliwość podjęcia negocjacji Umowy, w tym także w zakresie jej obszaru prawnego,

- pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza”, z którego jednoznacznie wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta ponieważ Bank zawsze publikował rynkowy kurs,

- pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci pliku Tabela z informacją o kursach (...) z tabel (...) od marca 2000 r., z którego to dowodu bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, co powinno mieć realny wpływ na przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta (Powoda) ocenianą m.in. przez pryzmat sposobu wykonywania Umowy przez przedsiębiorcę,

- pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci opracowania UOKiK pt. Raport dotyczący spreadów, który dowodzi, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul interes Powoda nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został naruszony w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul statystycznie mają większe problemy ze spłatą kredytu, a Bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu Powoda (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez Pozwaną ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu),

- pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci plików: Tabela z informacją o kursach (...) z tabel (...) od marca 2000 r. oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2017 (vide: płyta CD - załącznik nr 18 do Odpowiedzi na Pozew), a w konsekwencji - brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez Pozwaną nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez

Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorcy,

- pominięcie istotnej i niekwestionowanej okoliczności, że A. J. jako osoba wykonująca zawód księgowy, a więc odznaczająca się ponadprzeciętną wiedzą w zakresie finansów miała wszelkie kompetencje do tego, aby zrozumieć waloryzacji okoliczność w zakresie działania z należytą starannością ukierunkowanego zabezpieczenie swoich interesów przy zobowiązaniu o charakterze długoterminowym, a która to okoliczność powinna wpływać na ocenę wystąpienia lub braku wystąpienia przesłanki naruszenia przez pozwaną dobrych obyczajów w stosunku do powoda;

(iv) naruszenie art. 252 k.p.c. poprzez uznanie twierdzeń powoda w zakresie braku prowadzenia działalności gospodarczej pod adresem kredytowanej nieruchomości za wystarczające (jak należy domniemywać) dla obalenia domniemania prawdziwości dokumentu urzędowego w postaci wydruku z systemu teleinformatycznego (...), w sytuacji gdy Powód był zobowiązany udowodnić, że w okresie wskazanym w tym wydruku nie prowadził działalności gospodarczej pod adresem kredytowanej nieruchomości, zaś dla potwierdzenia prawdziwości swych twierdzeń nie przedłożył żadnych dowodów, co w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem, że Powód nabył kredytowaną nieruchomość jedynie dla celów mieszkaniowych i nie prowadził pod adresem tej nieruchomości działalności gospodarczej, co ostatecznie skutkowało przyznaniem powodowi przez Sąd statusu konsumenta oraz objęciem powoda szczególną ochroną prawną wynikającą z tego statusu;

iv. naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków pozwanej o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w piśmie przygotowawczym z dnia 07 września 2020 r. jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie przedmiotowych dowodów miało służyć wykazaniu faktów istotnych dla wyniku niniejszej sprawy, zwłaszcza że:

- wyliczenie hipotetycznej nadpłaty przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez Narodowy Bank Polski jawi się jako uzasadnione z uwagi na czynione wywody w dalszej części apelacji,

- wyliczenie wartości wynagrodzenia za korzystanie przez Powoda z udostępnionego mu przez Bank kapitału pozwoliłoby na właściwą, indywidualnie ukierunkowaną ocenę szkodliwości skutków upadku Umowy, będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie;

v. naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z dokumentów w postaci:

- artykułu: „Prezes NBP odpowiada na pytania dziennikarzy, luty 2021”;

(...) - transkrypcji wypowiedzi oraz artykułu: „NBP czeka na propozycję banków dla frankowiczów” - Banki - parkiet.com celem wykazania, że odesłanie do tabeli kursowej nie powinno być uznane za abuzywne, gdyż stosowanie kursów tabelowych jest ugruntowaną praktyką rynku finansowego, oczywistą dla wszystkich uczestników tego rynku - zarówno banków, jak i konsumentów,

- wypowiedzi Przewodniczącego (...) J. J. z 8 grudnia 2020 r. (Przewodniczący (...): Jak rozwiązać problem kredytów frankowych - Opinie - rp.pl) celem wykazania, że unieważnianie umów kredytowych waloryzowanych kursem (...) prowadzić będzie do nieusprawiedliwionego uprzywilejowania kredytobiorców walutowych względem kredytobiorców złotówkowych, co stanowiłoby przykład niewłaściwej, przypadkowej redystrybucji korzyści ekonomicznych, jak również wadliwie kształtowało motywacje uczestników rynku, z których to dowodów niezbitnie wynikało, że: (i) stosowanie tabel kursowych jest ugruntowaną praktyką rynku finansowego, (ii) ustalania nieważności umów kredytowych waloryzowanych kursem (...) prowadzą do nieusprawiedliwionego uprzywilejowania kredytobiorców walutowych względem kredytobiorców złotówkowych, które to fakty należy uznać za istotne w kontekście rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

vii. naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez:

- brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do przyczyn, które legły u podstaw uznania, że postanowienia Umowy zawierające odesłanie do tabel naruszają dobre obyczaje, przez co nie jest wiadome, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał, że na gruncie niniejszej sprawy ziściła się owa przesłanka warunkująca możliwość uznania danego postanowienia umownego za abuzywne, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że przesłanki umożliwiające stwierdzenie abuzywności danego postanowienia (czytaj: naruszenie dobrych obyczajów oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) muszą zostać spełnione kumulatywnie, a pomiędzy nimi nie zachodzi tożsamość pojęciowa,

- brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów - w szczególności wymienionych powyżej - bez podania jakichkolwiek przyczyn takiego stanu rzeczy, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że wspomniane dowody, okoliczności i argumenty dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy,

- brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do okoliczności obalenia przez Powoda domniemania prawdziwości dokumentu urzędowego w postaci wydruku z (...) oraz dowodu przeciwnego, który miałby wykazywać okoliczności inne aniżeli wynikające z tego wydruku, w sytuacji gdy na powodzie spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu;

viii. naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o możliwości zapalenia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat;

b) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

i. naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy, ponieważ wyrok ustalający definitywnie rozstrzygnie niepewną sytuację prawną powoda i zapobiegnie także na przyszłość możliwym sporom pomiędzy stronami, podczas gdy realia niniejszej sprawy wskazują na wniosek wprost przeciwny, a powództwo o zapłatę jest konkurencyjne względem powództwa o ustalenie nieważności danej umowy i ma względem niego pierwszeństwo;

ii. naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowne dawały Bankowi uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków powoda, podczas gdy zastosowana w Umowie klauzula waloryzacyjna nie pomija, nie modyfikuje, czy też nie zniekształca więzi prawnej wynikającej z umowy kredytu, a wysokość zobowiązania Kredytobiorcy wynika wprost z Umowy;

(...). naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie oraz uznanie, iż Umowa jest nieważna w całości wobec braku możliwości dalszego jej wykonywania po wyeliminowaniu klauzul waloryzacyjnych uznanych uprzednio przez sąd za abuzywne, w sytuacji gdy zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. sankcją uznania określonego postanowienia umownego za abuzywne jest jego bezskuteczność, nie zaś nieważność względem konsumenta, zaś strony powinny być związane z umową w pozostałym zakresie;

iv. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie

i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy, cała Umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

v. naruszenie art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, że powód zawarł sporną Umowę jako konsument, podczas gdy pod adresem kredytowanej nieruchomości Powód

prowadził działalność gospodarczą, wobec czego kredyt nie został przeznaczony na sfinansowanie osobistych potrzeb Powoda;

vi. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ - w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. - na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazał w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nimi uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez Pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na Kredytobiorcy;

vii. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy w zakresie przeliczeń walutowych sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wytłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności;

viii. naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż stosowanie przez Pozwaną tzw. spreadu walutowego, tj. kursu kupna dla potrzeb przeliczenia salda zadłużenia Kredytobiorcy oraz kursu sprzedaży dla potrzeb przeliczenia poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych stanowi podstawę do przyjęcia, że postanowienia Umowy regulujące tę kwestię mają charakter postanowień abuzywnych, w sytuacji gdy stosowanie takich postanowień jest nie tylko dozwolone w świetle przepisów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także ma swoje ekonomiczne podstawy;

ix. naruszenie art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez błędne przyjęcie, że okoliczność rażącego naruszenia interesów powoda bada się na moment zawarcia umowy, podczas gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami;

x. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes powoda, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia Umowy istniało ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

xi. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z Umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem (...), co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią Umowy oraz wolą stron;

xii. naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że Ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w Umowie, a powód miał od lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, z którego to uprawnienia nigdy nie skorzystał;

xiii. naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego NBP);

xiv. naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu średniego publikowanego przez NBP;

xv. naruszenie art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenia spełnione przez powoda tytułem spłaty rat kredytu stanowią w części świadczenie nienależne, podczas gdy: w niniejszej sprawie powód nie sprostował spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał w przekonujący sposób, by postanowienia umowne odsyłające odnośnie przeliczeń kredytu do wewnętrznej tabeli kursów walut były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały jego interesy w sposób rażący, a - co istotniejsze - świadczenie powoda, choć nie miało oparcia w wiążącej stronie Umowie (gdyż ta była rzekomo nieważna, przeciwko czemu pozwana stanowczo oponuje), to jednak nie było świadczeniem nienależnym, gdyż miało inną podstawę prawną,

xvi. powód nie udowodnił wzbogacenia po stronie Banku, albowiem to nie Bank był ostatecznym beneficjentem płatności składek na ubezpieczenia, lecz towarzystwo ubezpieczeniowe, które zdecydowało się udzielić ochrony ubezpieczeniowej;

xvii. naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działanie Powoda kwalifikować należy jako nadużycie prawa, polegające na próbie wykorzystania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w celu uzyskania nadmiernych korzyści, nieproporcjonalnych względem zarzucanego Bankowi nieprecyzyjnego sformułowania treści Umowy;

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

a) uchylenie kwestionowanego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.) ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości (art. 386 § 1 k.p.c.),

b) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej pełnego zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I, jak i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).

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

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty winny być ocenione jako nietrafne i nie jako takie nie mogły prowadzić do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku.

Pierwszy z zawartych w apelacji zarzutów – orzeczenia ponad żądanie pozwu – nie jest dla Sądu Apelacyjnego całkowicie zrozumiały. Jak należy wnioskować skarżący upatruje to naruszenie w braku dokonania przez powodów opłaty od pisma zawierającego rozszerzenie powództwa. Argument ten jest o tyle niejasny, iż postanowieniem z dnia 11 marca 2019 r. powodowie zostali zwolnieni od kosztów sądowych w całości. Niestety skarżący nie przedstawia żadnej argumentacji co do przyczyn, dla których w jego ocenie strona całkowicie zwolniona od kosztów sądowych winna opłacić pismo zawierające rozszerzenie powództwa. Sąd Apelacyjny w takiej sytuacji zarzut ten ocenia jako oczywiście bezzasadny.

Drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczy sposobu sporządzenia uzasadnienia. Zwrócić tu należy uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za jakkolwiek trafny, winien wskazywać wpływ tego rodzaju uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Mając zaś na uwadze, iż uzasadnienie orzeczenie sporządzone jest już po jego ogłoszeniu, wpływ ewentualnych wadliwości takiego uzasadnienia na treść rozstrzygnięcia może być uznany za co najwyżej względny. W praktyce wadliwość taka zachodzi wyłącznie w sytuacji, w której sposób sporządzenia uzasadnienia wyklucza możliwość dokonania jego instancyjnej kontroli. Tego rodzaju sytuacja w realiach procesowych niniejszej sprawy zdecydowanie nie występuje. Jak się wydaje skarżący formułując zarzut wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia wyroku zmierza do wykazania, iż nieprawidłowe było stanowisko Sądu Okręgowego co do nieważności

umowy kredytowej. Kwestia ta zostanie omówiona przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Jako niemający wpływu na treść rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznaje również zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k. p. c.

Dokonując oceny zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący odnosi się do kwestii prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej. Kwestii tej poświęcony jest również szereg dalszych zarzutów – naruszenia art. 252 k. p. c., czy też art. 22<sup>1</sup> k. c. Kwestie te zostaną tu zatem omówione zbiorczo. Prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak konsumenckiego charakteru zachodzi zatem jedynie wówczas, gdy czynność prawna związana jest bezpośrednio z prowadzoną przez stronę działalnością gospodarczą. Materiał procesowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu wskazuje, iż z jednej strony powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zatrudniony był na kontrakcie menadżerskim w Zakładach (...) w Z., przy czym wykonywanie tego kontraktu miało miejsce w dacie zawarcia umowy, z drugiej zaś strony, iż działalność gospodarcza polegała na prowadzeniu sklepu, który to jednak sklep prowadzony był poza kredytowaną nieruchomością (kredytowana nieruchomość nie była wykorzystywana na prowadzenie sklepu). Żadna z tych okoliczności faktycznych nie może prowadzić do wniosku, iż zawarcie umowy kredytowej miało kwalifikowany (bo bezpośredni) związek z tego rodzaju działalnością. Co więcej – powyższe okoliczności wskazują, iż czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda, wykonywane były całkowicie poza kredytowaną nieruchomością, zaś nieruchomość ta wykorzystywana była przez powoda na cele mieszkaniowe. Powyższe spostrzeżenie zwalnia Sąd Apelacyjny z dalszych rozważań, co do tego, czy w takiej sytuacji należałoby również odmówić ochrony nieprowadzącej działalności gospodarczej powódce, jak również, czy gospodarcze wykorzystanie kredytu miało tu cel dominujący. Nawet bowiem w przypadku uznania, iż istotnie nieruchomość (a tym samym kredyt) przeznaczona była na prowadzenie działalności gospodarczej przez powoda, odmowa udzielenia obu powodom ochrony wymagałaby w pierwszej kolejności przyjęcia również iż zaciągnięcie kredytu w dominującym zakresie związane było z prowadzeniem takiej działalności gospodarczej. Rozważania te w świetle powyższych okoliczności miałyby wybitnie abstrakcyjny charakter. Dodatkowo i ubocznie zwrócić należało uwagę, iż przedmiotem kredytowania była nieruchomość niezabudowana, a zatem nie nadająca się na prowadzenie działalności gospodarczej w postaci sklepu. Jak się wydaje skarżący stosuje tu pewien logiczny automatyzm, zgodnie z którym prowadzenie działalności gospodarczej zawsze prowadzi do utraty statusu konsumenta. Pogląd ten w świetle art. 22<sup>1</sup> k. c. nie jest jednak usprawiedliwiony.

Jakkolwiek prawodawca nie stworzył domniemania prawnego, co do tego, iż strona dokonująca czynności prawnej działa jako konsument, a zatem powód zobowiązany był wykazać, iż był on konsumentem w dacie zawierania umowy kredytowej, z drugiej strony nie stworzył również domniemania, iż strona dokująca czynności prawnej działa jako przedsiębiorca. Zgromadzony w sprawie materiał procesowy należało uznać za w pełni wystarczający do przyjęcia, iż zawarta umowa kredytowa nie tylko nie była bezpośrednio związana z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda, ale w ogóle nie była związana z taką działalnością gospodarczą. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz przedstawione w tym zakresie przez ten Sąd rozważania prawne, nie wzbudzają żadnych wątpliwości.

Kolejny zarzut dotyczący indywidualnych uzgodnień, zawiera pewne błędne założenie metodologiczne, iż indywidualne uzgodnienie jakiegokolwiek klauzuli umownej, automatycznie wyklucza możliwość uznania braku indywidualnego uzgodnienia innych klauzul. Niewątpliwie jednak tak nie jest, zaś abuzywny charakter danej klauzuli wyklucza jedynie indywidualne uzgodnienie tej klauzuli. Skoro w ocenie Sądu Okręgowego za niedozwolone postanowienia umowne należało uznać jedynie klauzule dotyczące sposobu ustalania kursu kupna i sprzedaży na potrzeby stosowania klauzuli indeksacyjnej, to właśnie indywidualne uzgodnienie tych klauzul mogłoby wykluczać ich abuzywny charakter. Pozwany w tym zakresie nie formułuje choćby twierdzenia o indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul. Jakkolwiek z zawarciem umowy kredytowej wiąże się konieczność indywidualnego uzgodnienia niektórych jej klauzul (np. określenia kredytobiorcy, wysokości kredytu, czasu spłaty, czy jego zabezpieczenia), nie stwarza to jednak żadnego domniemania faktycznego, iż pozostałe elementy tej umowy podlegały takim indywidualnym uzgodnieniom.

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

W niniejszej sprawie umowa została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego, której integralną część stanowił regulamin, stworzone przez pozwanego. Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 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 indeksacji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, a fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego 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 indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Szczególnie silnie podkreślić należało, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, który wykluczałby możliwość stosowania względem przedsiębiorcy sankcji, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 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.

Rozważań tych też nie zmienia dalsza argumentacja pozwanego co do możliwości wyboru przez powodów innej umowy, w tym umowy złotowej, jak również argumentacja co do wiedzy, jaką mieli posiadać powodowie co do tego, iż pozwany bank będzie w sposób dowolny ustalał kursy walut.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. oraz zarzutów naruszenia prawa materialnego pozwany zarzuca także nieprawidłowe przyjęcie, iż stosowanie przez bank tego rodzaju klauzul nie narusza w sposób rażący interesów powodów. Kwestia ta została już oceniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Apelacyjny w tym składzie poglądy te w pełni podziela i w tym zakresie ograniczy się do ich przytoczenia. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie 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 wymaganiami 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).

Przechodząc do oceny zarzutów dotyczących pominięcia dowodów, to jak należy wnioskować w pierwszej zakładają one możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym postanowieniem, jak należy wnioskować o charakterze ogólnym (bo uregulowania o charakterze szczególnym w polskim systemie prawnym brak). Drugi z tych zarzutów zakłada niejako możliwość stosowania tego rodzaju rozwiązań, jak zawartej przez strony umowie i została już wyżej oceniona.

W ramach zarzutu naruszenia art. 316 k. p. c. oraz 358 k. c. skarżący zakłada możliwość dalszego obowiązywania umowy w oparciu o średni kurs Narodowego Banku Polskiego. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tożsamy pogląd Trybunał wyraził również w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21 do C-82/21), w którym wskazano, iż Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że: stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Niezależnie od powyższego zwrócić należało uwagę, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 5 listopada 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. Dodatkowo także zwrócić należało uwagę – co wynika wprost z § 1 artykułu 358 k. c. – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 5 listopada 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy – w kwocie 650 000 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanego była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego

stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Zatem również z tej przyczyny w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c.

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

Przyjmując powyższe założenia, uznać trzeba, że skoro między stronami istnieje spór o ważność i skuteczność umowy o charakterze trwałym, z której wynikają także inne, poza spłatą rat, obowiązki, w tym w zakresie ubezpieczenia, czy utrzymywania hipoteki na nieruchomości strony powodowej, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że wyłącznie wyrok ustalający nieważność (względnie oddalający tak sformułowane powództwo) może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k. p. c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem strony powodowej roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy strona powodowa pozostaje związana umową, będąc nadal dłużnikami banku. Wskazać przy tym należy, że całkowite wyjaśnienie istniejących między stronami rozbieżności nie mogłoby nastąpić w drodze innego powództwa, w tym powództwa o

zapłatę. Moc wiążąca w zakresie uregulowanym w art. 365 k. p. c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia. Wynikająca z art. 365 § 1 k. p. c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1073/00, z dnia 8 czerwca 2005 roku, V CK 702/04 i z dnia 3 października 2012 r., II CSK 312/12).

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

Kolejno skarżący zarzucił naruszenie art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. W tym zakresie w pierwszej kolejności odwołać się należy 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. 385<sup>1</sup> k. c. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji dokonał również analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k. c. Wnioski, do jakich doszedł są co do zasady prawidłowe. W szczególności za prawidłowy należało uznać wniosek, iż klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. 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, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. I tak 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. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego.

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 orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, 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 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 zostałyby 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.

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

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

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

Powyższa argumentacja prowadzi do wniosku, iż bezzasadny był również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 58 k. c. oraz zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c.

Kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego, oznaczone jako (iv) do (x) zostały już wyżej ocenione, zarówno co do konsumenckiego charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy, jak i co do niedozwolonego charakteru umownego wskazanych przez Sąd Okręgowy klauzul. Kolejny (xi) zarzut naruszenia prawa materialnego również został już wyżej oceniony. Jakkolwiek Sąd Apelacyjny w pełni podziela zaprezentowany tu przez skarżącego pogląd, zgodnie z którym pominięcie waloryzacji jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron (co zostało już wyżej szerzej ocenione), przy czym – dzieląc wyżej przytoczoną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego) Sąd Apelacyjny w takiej sytuacji upatruje brak możliwości dalszego wykonywania umowy zgodnie z pierwotnym zamiarem stron, albowiem w braku możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi o charakterze ogólnym, umowa mogłaby być wykonywana jedynie z pominięciem mechanizmu waloryzacji – a zatem, jak zasadnie wywodzi tu skarżący, w sposób sprzeczny z treścią tej umowy.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 56 k. c. w zw. z art. 4 i 5 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, zważyć należało, iż przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezsłusznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji (denominacji) polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przeliczeniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego

ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza. Pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy.

Tzw. ustawa antyspreadowa stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło zatem pozbawić strony powodowej możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że nieważność takich postanowień istnieje *ex tunc* i podlega uwzględnieniu z urzędu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Kolejny zarzut naruszenia art. 56 k. c. w zw. z art. 354 oraz 65 § 1 i 2 k. c. jest nieuzasadniony, co już wynika wprost z jego treści. Postulując dalsze wykonywanie umowy w oparciu o ustalone zwyczaje, skarżący sam ma problem we wskazaniu, jakie ustalone zwyczaje obowiązują w tym zakresie, wskazując, że jest to kurs rynkowy lub kurs NBP. Już zatem z tej przyczyny zarzut ten nie mógł wywrzeć zamierzonego skutku. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, iż postulowanego przez skarżącego zwyczaju nie sposób tu jakkolwiek dostrzec. Łącząca strony umowa została zawarta w roku 2007, zaś umowy o podobnym modelu – oparte o mechanizm indeksacji do waluty obcej, były stosowane w obrocie zaledwie od kilku lat. W ocenie Sądu Apelacyjnego już tylko z tej przyczyny należało uznać, iż kilkuletni okres jest zdecydowanie zbyt krótki, ażeby w tym zakresie doszło do wytworzenia przejrzystej dla stron tego rodzaju umów (a nie tylko dla banku) praktyki, która mogłaby jakkolwiek uchodzić za ustalony zwyczaj.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu należało wskazać, iż jak wynika z uzasadnienia apelacji w tym zakresie skarżący stoi na gruncie tzw. teorii salda. Kwestia ta została już w sposób kategoryczny i wyczerpujący rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy. Pierwsze z tych stanowisk zostało zresztą wyrażone jeszcze przed sporządzeniem przez pozwanego apelacji. Zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez skutecznego 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. Uzasadniając ten zarzut skarżący odwoływał się również do braku wykazania przez powodów, iż kwestionowane przez nich tabele miały walor niedozwolonych postanowień umownych. Kwestia ta została już wyżej oceniona.

Oceniając ostatni z zarzutów zawartych w apelacji (naruszenia art. 5 k. c.), należało zwrócić uwagę, iż nie ma podstaw do uznania, że strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego, szczególnie zważywszy na rangę ochrony konsumenta, będącą jedną z zasad konstytucyjnego porządku RP oraz zasadą funkcjonowania Unii Europejskiej. Art. 5 k. c. ma charakter wyjątkowy i może mieć zastosowanie w przypadku nadużycia prawa przez osobę korzystającą z przysługującego jej formalnie uprawnienia, przy czym istnieje domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji, a tak się w niniejszej sprawie nie stało.



Pozwany, korzystając z regulacji stawiającej go w pozycji uprzywilejowanej w ramach ukształtowanego stosunku umownego, a jednocześnie powołując się na zasady współżycia społecznego, nie respektuje zasady „czystych rąk”, a w konsekwencji nie może domagać się pozbawienia strony powodowej prawa do dochodzenia słuszych roszczeń. Należy przy tym mieć na uwadze, że same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współżycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i w tym zakresie stanowią *lex specialis* wobec art. 58 k. c. Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współżycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałoby się bowiem, że te same zasady współżycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Oceniając żądania strony powodowej z punktu widzenia klauzuli generalnej z art. 5 k. c. irrelevantny pozostaje kontekst społeczny związany z tym, że w analogicznym okresie inni kredytobiorcy zawarli umowy kredytu bez elementu walutowego, a zatem z oprocentowaniem wyższym niż w niniejszej sprawie, którzy w związku z tym mogli ponosić większe koszty obsługi takiej umowy. Jednakże przeciwnikiem procesowym strony powodowej w tej sprawie nie są ci kredytobiorcy, a wynik tej sprawy nie wpływa też na sytuację tych osób. Nieuwzględnienie zgłoszonego żądania nie poprawiłoby sytuacji innego konsumenta, a jego uwzględnienie nie pogarsza takiej sytuacji. Trudno zatem byłoby uznać za sprawiedliwie oddalenie powództwa przeciwko bankowi tylko z tego względu, że w ten sposób strona powodowa uzyska „tanie” finansowanie, bądź dlatego, że pozwany jest instytucją zaufania publicznego. Przeciwnie, to właśnie z tej przyczyny abuzywność postanowień kontraktowych jest tym bardziej rażąca i wymaga interwencji orzeczniczej.

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

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

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

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.