

Sygn. akt **VI ACa 324/22**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. R. i M. W. (1)

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt XXVIII C 1831/21

oddala apelację;

zasądza od (...) S. A. w W. na rzecz M. R. i M. W. (1) kwoty po 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Początek formularza

**Sygn. akt VI ACa 324/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXVIII C 1831/21 z powództwa M. R. i M. W. (2) przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W., o ustalenie i zapłatę: zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda M. R. kwotę 93 030,92 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 października 2021 roku do dnia zapłaty (pkt I.); zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda M. R. kwotę 15 663,29 (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 października 2021 roku do dnia zapłaty (pkt II.); zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki M. W. (2) kwotę 93 030,92 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 października 2021 roku do dnia zapłaty (pkt III.); zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki M. W. (2) kwotę 15 663,29 (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 października 2021 roku do dnia zapłaty (pkt IV.); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt V.); zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. R. i M. W. (2) solidarnie kwotę 11 834 złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty - tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt VI). Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W 2006 roku M. R. i M. W. (2) szukali kredytu na sfinansowanie zakupu mieszkania, w którym mogliby zamieszkać. Ich zainteresowanie wzbudziła oferta (...) Banku S. A. Początkowo planowali oni zaciągnąć kredyt w złotych

polskich. Jednak po przedstawieniu im oferty kredytu waloryzowanego kursem (...) przez przedstawiciela banku jako korzystniejszej, zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w (...). Przedstawiciel banku przedstawiając powodowi ofertę kredytu waloryzowanego w szczególności podkreślał większą opłacalność kredytu w (...) jak i samą stabilność tej waluty oznajmiając, że kredyt w złotych okazałby się korzystniejszy dopiero po kilkukrotnym wzroście kursu PLN/ (...) względem ówczesnego wskazując jednocześnie, że jest to mało prawdopodobne. Podczas zawierania kredytu, M. R. i M. W. (2) nie mieli praktycznej możliwości negocjowania umowy, a na zapoznanie się z ostatecznym projektem mieli około 5 minut. Oprócz ww. oferty (...) Banku S. A. M. R. i M. W. (2) rozważali również ofertę innego banku jednak ostatecznie uznali, że nie jest ona dla nich najkorzystniejsza. M. R. i M. W. (2) mieli ogólną świadomość, że kurs franka może wzrosnąć, jednak nie rozumieli w pełni mechanizmu waloryzacji i nie mieli pełnej świadomości konsekwencji wzrostu waluty waloryzacji. Nie pozostają oni w związku małżeńskim, natomiast żyją w związku nieformalnym, mieszkają razem oraz mają wspólne dziecko. M. W. (2) w trakcie zawierania przedmiotowej umowy prowadziła działalność gospodarczą, jednak ta nigdy nie była wykonywana w nieruchomości stanowiącej cel kredytu. W celu jej prowadzenia był wynajmowany inny lokal. W efekcie w dniu 7 czerwca 2006 roku M. W. (2) i M. R. złożyli wniosek do (...) Bank S. A. z siedzibą w W. o udzielenie im kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) w wysokości 190 000 złotych na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Jako walutę kredytu wskazano (...), a spłata miała nastąpić w ciągu 180 miesięcy. Forma spłaty miała przybrać postać rat malejących kapitałowo - odsetkowych.

W dniu 5 lipca 2006 roku wydano decyzję kredytową nr (...) o przyznaniu im kredytu hipotecznego. Następnie w dniu 24 lipca 2006 roku ww. strony zawarły umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) w kwocie 190 000 złotych, zaś waluta waloryzacji kredytu została określona jako (...). Celem kredytu było sfinansowanie zakupu własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w W. – bliżej opisanego w treści umowy (§ 1 ust. 1, 2 i 3 umowy). Okres kredytowania obejmował 180 miesięcy, a spłata miała nastąpić w malejących ratach kapitałowo - odsetkowych, płatnych od dnia 24 lipca 2006 roku do dnia 15 lipca 2021 roku. Jako termin spłaty raty kredytu strony ustaliły 15 – ty dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 4, 5, 6 umowy). Wskazano także, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 4 lipca 2006 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku wynosiła 75 757,57 (...). Jednak zgodnie z umową kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obecnej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 3A umowy). Na dzień wydania decyzji kredytowej przez bank oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiła 2,65% (§ 1 ust. 8 umowy). W § 7 ust. 1 umowy zostało zawarte postanowienie, że kwota kredytu wyrażona w (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S. A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Na ww. nieruchomości miała zostać ustanowiona hipoteka kaucyjna do wysokości 285 000 złotych, natomiast wartość nieruchomości stanowiła kwotę 385 000 złotych (§ 3 ust. 1, § 2 ust. 3-5 umowy). Zgodnie z § 10 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień zawarcia umowy kredytowej wynosiła 2,65% w stosunku rocznym. W okresie ubezpieczenia kredytu w (...) SA oprocentowanie kredytu ulegało podwyższeniu o 1.00 p. p. i wynosiło 3,65%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1 p. p. nastąpić miało od daty spłaty najbliższej raty (§ 1 ust 8). Natomiast w myśl § 11 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1 i 2.) Raty kapitałowo - odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 umowy). Natomiast za okres od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu mBank pobiera odsetki, które są naliczane w okresach miesięcznych, licząc od dnia uruchomienia kredytu (§ 11 ust. 6 i 7 umowy). W § 13 ust. 5 umowy została zawarte ustalenie, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo - odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank S. A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty. W § 29 ust. 1 i 2 umowy zostało zawarte oświadczenie, że kredytobiorca został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Podpisano też w tym przedmiocie specjalne oświadczenia. W umowie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursu (...).

Na mocy aneksu z dnia 20 listopada 2009 roku wprowadzono drobne zmiany w zakresie oprocentowania kredytu, w szczególności ustalono marżę banku na 1,8%. Aneksem do umowy zawartym w dniu 8 listopada 2013 roku bank zapewnił możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy.

W okresie podpisania umowy kredytu M. R. był zatrudniony jako wykładowca i dyrektor biura w Wyższej Szkole (...) w Sporcie z siedzibą w W.. Z kolei M. W. (2) była zatrudniona w tej samej instytucji jako wykładowca i kierownik instytutu. W latach 2008 – 2018 prowadziła ona działalność gospodarczą pod firmą: (...) Akademia (...). W przeważającej części polegała ona na świadczeniu pozaszkolnych form edukacji sportowej.

Wypłata kredytu w wysokości 190 000 złotych nastąpiła jednorazowo na rachunek zbywcy nieruchomości wskazany w umowie kredytowej (okoliczność bezsporna). Następnie powodowie spłacali regularnie raty kredytu zgodnie z harmonogramem kredytowym przedstawianym przez bank. W okresie od zawarcia umowy do wytoczenia powództwa wpłacili oni łącznie na rzecz banku 181 009,84 złotych i 31 326,59 (...).

W dniu 22 listopada 2013 roku (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w W. o numerze KRS (...), zmieniła firmę na: (...) Spółka Akcyjna.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że powództwo zasługuje na uwzględnienie niemal w całości z uwagi na fakt, iż umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawarta w dniu 24 lipca 2006 roku przez powodów z pozwanym, jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego oraz art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Ponadto, zawiera ona szereg postanowień abuzywnych, które nie mogą być zastąpione jakimikolwiek innymi regulacjami prawnymi, co także skutkuje nieważnością ww. umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie strony zawarły umowę w dniu 24 lipca 2006 roku umowę nr (...) o kredyt hipoteczny (...), w której pojawiły się postanowienia rażąco naruszające równowagę kontraktową między stronami. W ocenie Sądu I instancji są to:

- a) § 7 ust. 1 umowy który stanowi, że bank udziela kredytobiorcy (...) kredytu hipotecznego (...) waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg. tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Bank S. A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu;
- b) § 11 ust. 4 umowy który określa, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S. A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50;
- c) § 13 ust. 5 umowy który zawiera informację, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank S.A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty;
- d) § 16 ust. 3 umowy który stanowi, że z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności (...) z tytułu umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank S. A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wytoczenia powództwa.

Sąd Okręgowy uznał, że analiza przywołanych wyżej postanowień umownych dotyczących waloryzacji prowadzi do konkluzji, że nie odwołują się one do ustalanych w sposób neutralny kursów (...) czy jakichś obiektywnych, zewnętrznych wskaźników czy czynników, na które żadna ze stron nie ma wpływu. Zasady ustalania kursów zostały natomiast przekazane do wyłącznych uprawnień pozwanego, nie określając bliżej kryteriów ustalania ich wysokości.

W ocenie Sądu I instancji określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Powyższe jest niewątpliwie sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, co stanowi przekroczenie zasady swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k. c., jest więc narusza ustawę i skutkuje nieważnością ww. umowy z mocy art. 58 § 1 k. c.

Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z naturą umowy pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Ponadto, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że treść klauzul przedmiotowej umowy nie wskazuje według jakiego, obiektywnego kursu, ma nastąpić przeliczanie rat i kapitału kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku postępowania pozwany podnosił, iż informował powodów o istniejącym ryzyku kursowym związanym z ww. umową. Świadczyć o tym miała m. in. treść § 29 umowy. W ocenie Sądu I instancji powodowie nie byli jednak nigdy prawidłowo poinformowani o realnej skali tego ryzyka, a w szczególności tego, że wzrost kursu będzie rzutować na saldo całego kapitału kredytu. W efekcie skutkowało to tym, że regularnie spłacając raty kredytu przez kilkanaście lat, dokonali spłaty kwoty ponad półtora razy wyższej od kwoty udzielonego kredytu. Trudno w tej sytuacji mówić o zachowaniu zasady równorzędności podmiotów czy porównywalności wysokości ich świadczeń.

Według Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż sprzeczne z zasadami współżycia społecznego było narażenie powodów na nieograniczone ryzyko kursowe. W szczególności nie pouczono ich faktycznie o możliwych skutkach drastycznego wzrostu kursu (...).

Reasumując Sąd I instancji zważył, że umowa kredytu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, gdyż narusza zasadę uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Powyższa okoliczność także skutkuje jej nieważnością z mocy art. 58 § 2 k. c.

Zdaniem Sądu Okręgowego sporna umowa jest sprzeczna z treścią przepisu art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe, bowiem prowadzi do sytuacji, że powód ma spłacić kwotę o wiele wyższą niż wykorzystany kredyt z odsetkami i prowizją. Kwota kapitału kredytu do spłaty jest bowiem ustalana przez pozwanego. W efekcie pozwany otrzymuje świadczenie o wiele wyższe niż suma kapitału, odsetek i prowizji, do czego nie ma żadnej podstawy w przepisach prawa.

Sąd Okręgowy - niezależnie od poczynionych wyżej ustaleń, przemawiających samoistnie za zasadnością powództwa o ustalenie nieważności spornej umowy kredytu - dodatkowo odniósł się do argumentów strony powodowej w przedmiocie abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 5 oraz § 16 ust. 3 umowy.

Sąd I instancji zważył, że przy zawieraniu umowy kredytu powodowie działali niewątpliwie jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że postanowienia umowne będące przedmiotem analizy na gruncie rozpoznawanej sprawy stanowią postanowienia wzorca umownego, to obejmuje je domniemanie, iż nie zostały uzgodnione indywidualnie, którego to domniemanie pozwany nie wzruszył.

Przywołane wyżej postanowienia umowne wypełniają znamiona niedozwolonych postanowień umownych w myśl art. 385<sup>1</sup> k. c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 8 k. c. Ich skutkiem jest wyeliminowanie klauzuli waloryzacyjnej z umowy, która nie może być zastąpiona żadnymi innymi przepisami czy warunkami umowy, co w efekcie prowadzi do nieważności umowy. Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe (ryzyko wymiany) przez mechanizm indeksacji, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron. W ocenie Sądu Okręgowego analizowane postanowienia umowy nie zostały sporządzone prostym językiem i są rozproszone w wielu miejscach umowy, co zdecydowanie utrudnia ich odczytywanie.

Według Sądu I instancji przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna także z tego względu, że abuzywne są jej postanowienia określające mechanizm waloryzacji. Bez tych postanowień umowa nie może dalej wiązać gdyż brak jest zasadniczych jej elementów, tj. określenia świadczenia stron. 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 od chwili zawarcia umowy.

Sąd I instancji wskazał, że pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających główne świadczenia stron umowy, stanowiłoby naruszenie art. 353<sup>1</sup> k. c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować.

O zwrocie nienależnego świadczenia orzeczono na podstawie art. 405 k. c. w zw. 410 § 1 i 2 k. c.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k. c. w zw. z art. 455 k. c.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu zapadło w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k. p. c. oraz art. 99 k. p. c. z zw. z art. 108 § 1 k. p. c.

Apelację od w/w wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I, II, III, IV i VI sentencji wyroku. Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

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

naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający dane postanowienie umowne za niedozwolone, wydany w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej, ma charakter prejudycjalny dla decyzji w przedmiotowej sprawie, w której kontrola wzorca umownego odbywa się w sposób indywidualny, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów winna prowadzić do uznania, że wyrok na podstawie którego dochodzi do wpisania postanowienia wzorca umownego do rejestru klauzul niedozwolonych, nie ma waloru orzeczenia prejudycjalnego względem decyzji, jaka ma zapaść w indywidualnej sprawie o zapłatę, a tym bardziej wyrok taki nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej w zadanym indywidualnie temacie, tj. w sprawie, gdzie Bank jest pozwany przez konsumentów w związku z wykonywaniem konkretnej umowy,

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 i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez: zbagatelizowanie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci: (i) wydruków z (...) [vide: załącznik nr 7 do Odpowiedzi na Pozew], z których bezwzględnie wynika, że M. W. (2) prowadziła działalność gospodarczą pod adresem kredytowanej nieruchomości co skutkowało bezpodstawnym uznaniem, że powód zawarł sporną Umowę jako konsument,

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 i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez: 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) Powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 15. 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), (ii) 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,

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: załącznik nr 5 do Odpowiedzi na pozew), bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powoda, w szczególności w zakresie braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień zawieranej Umowy, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a zacytowane twierdzenia są prima facie: (i) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci protokołu zeznań świadka M. D., zgodnie z treścią których „(n)egocjacje treści umowy były one pełne i w żaden sposób nie ograniczały klienta do treści wybranych paragrafów umowy. U/ praktyce klient mógł podjąć negocjacje w zakresie pełnej treści umowy kredytowej, bez żadnych wyłączeń”, bezpodstawne przyjęcie, że powodowi nie przedstawiono pełnej i rzetelnej informacji co do ryzyka związanego z Umową, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany uzyskaniem najkorzystniejszego kredytu, dlatego zdecydował się na wybór kredytu waloryzowanego kursem (...), a Bank w należyty sposób dopełnił obowiązków informacyjnych względem powoda, a nadto zacytowane twierdzenie jest prima facie niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci: dowodów z dokumentów; wniosek o udzielenie kredytu - załącznik nr 4 do Odpowiedzi na Pozew; Umowa - załącznik do pozwu], bezpodstawne przyjęcie, że powodowi nie udzielono niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego kursem (...) i potencjalnego ryzyka wiążącego się z tą Umową, a wręcz przeciwnie - jakoby zapewniano Kredytobiorcę o rzekomej atrakcyjności produktu w postaci umowy kredytu indeksowanego do (...), pomimo że zacytowane twierdzenia są prima facie: (i) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci Umowy, oświadczeń; oraz protokołu zeznań świadka M. D., z których niezbitnie wynika, że: (a) powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu, (b) „ten pierwszy etap dotyczył konieczności wyjaśnienia mechanizmu funkcjonowania kredytu waloryzowanego. Pracownik miał obowiązek wskazać klientowi, że wypłata kredytu waloryzowanego, choć jest to kredyt waloryzowany kursem waluty obcej, to jego wypłata nastąpi w odpowiedniej wysokości kwoty w złotych polskich”, „Pracownik miał obowiązek wskazać, że ta kwota ulega ze złotych na walutę obcą przeliczeniu w odniesieniu do waluty obcej, tzw. waluty waloryzacji tej, którą klient wskazuje we wniosku kredytowym i w odniesieniu do miernika z kolei, którym jest kurs kupna waluty obcej z tabeli Banku z chwili wypłaty kredytu w złotych polskich”, bezpodstawne przyjęcie, że powodowi nie zostały przedstawione symulacje dotyczące ewentualnej zmiany wysokości rat kredytu i salda kredytu w przypadku wzrostu kursu (...), pomimo że zacytowane twierdzenie jest prima facie: (i) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci protokołu zeznań świadka M. D. [vide: załącznik nr 8 do odpowiedzi na Pozew], z którego bezwzględnie wynika, że „obowiązkiem pracownika było przedstawienie historycznych kursów walut z okresu dwóch lat po to, żeby w odniesieniu się do kwestii ryzyka walutowego pokazać klientowi, że ryzyko walutowe w tabeli banku występował”, a jednocześnie „było zabronione informowanie klienta, że frank jest stabilną walutą”, pominięcie przyczyn, jakie legły u podstaw podpisania przez Kredytobiorcę tzw. aneksu antyspreadowego, a w konsekwencji - pominięcie woli powoda w zakresie dalszego związania postanowieniami spornej Umowy po eliminacji niedozwolonych klauzul, bezpodstawne przyjęcie, że Umowa rażąco narusza interesy Powoda ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów (...) w tabeli kursowej, podczas gdy Powód w toku przesłuchania nie łączył naruszenia swoich interesów z konstrukcją tabeli kursowej stosowanej przez Pozwaną, odnośnie treści i sposobu ustalania której w ogóle nie był zainteresowany, pominięcie istotnej i niekwestionowanej okoliczności, że Powód nie zapoznał się dokładnie z treścią spornej Umowy przed jej podpisaniem, a w konsekwencji - z uwagi na nienależyte dbanie o własne interesy - nie sposób przyznać mu ochrony prawnej, a jego działanie kwalifikować należy jako nadużycie prawa, zbagatelizowanie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 9 do Odpowiedzi na Pozew] oraz pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r., z których bezwzględnie wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej

i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy), która to praktyka znalazła ostatecznie odzwierciedlenie w Regulaminie, w treści którego doprecyzowane zostały czynniki, które uwzględniane są przez Bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych, pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka i analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 9 do Odpowiedzi na Pozew], pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r. oraz protokołu zeznań świadka M. D., z których bezwzględnie wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy), która to praktyka znalazła ostatecznie odzwierciedlenie w Regulaminie, w treści którego doprecyzowane zostały czynniki, które uwzględniane są przez Bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych, pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka i analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 9 do Odpowiedzi na Pozew] oraz protokołu zeznań świadka M. D. [vide: załącznik nr 8 do Odpowiedzi na Pozew], z których 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, a Powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do Umowy spornych klauzul w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień), zbagatelizowanie 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 uszkodzony 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 (...) na poczet finansowania kredytu powoda (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez pozwaną ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu), zbagatelizowanie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci: Tabeli z informacją o kursach (...) tabel (...) od marca 2000 r. oraz Tabeli kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2020 r., 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, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na bezzasadnym uznaniu, że Bank mógł ustalać i ustalał kursy walut w sposób dowolny, podczas gdy 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, a także bezpodstawnym uznaniem, że postanowienia umowne nie podlegały indywidualnym negocjacjom, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorcy, czy też równowagę kontraktową stron oraz jest sprzeczna z dobrymi obyczajami,

naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów - w szczególności wymienionych powyżej - bez podania 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;

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 wniosku Pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w Odpowiedzi na Pozew jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie przedmiotowego dowodu 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,

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 zapewnienia 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.:

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,

naruszenie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty kredytu w wysokości wyższej niż kwota udzielonego kredytu z uwagi dowolność ustalania kwoty kapitału do spłaty przez pozwaną, podczas gdy Umowa zawarta pomiędzy stronami określała wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu,

naruszenie art. 58 § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że Bank - poprzez brak udzielenia powodowi właściwych pouczeń co do ryzyka (przeciwko czemu pozwana stanowczo oponuje) - naruszył zasady współzycia społecznego, podczas gdy brak jest jakichkolwiek danych, które pozwalałyby uznać, że Bank, zawierając umowę z Powodem, działał z zamiarem jego niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, czy też wykorzystania jego niewiedzy,

naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że Pozwana była upoważniona do jednostronnego określania kursów walut, wykorzystywanych zarówno do ustalenia salda kredytu, jak i obliczania kwot pobieranych z rachunku bankowego powoda, podczas gdy klauzula waloryzacyjna nie pomija, nie modyfikuje, czy też nie zniekształca więzi prawnej wynikającej z umowy kredytu;

naruszenie art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że zapisy umowne przewidują dowolną waloryzację, podczas gdy określony w Umowie mechanizm waloryzacji kredytu w PLN kursem (...) jest dopuszczalny w świetle art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 KC, a wskazana norma dla skuteczności waloryzacji w ogóle nie wymaga określenia w umowie wyceny miernika wartości,

naruszenie art. 58 § 1 in fine i 2 k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie istnieje przepis ustawy mogący wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, podczas gdy takim „odpowiednim” przepisem ustawy jest art. 358 § 2 k.c., a następnie bezpodstawne przyjęcie, że cała Umowa upada, podczas gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego Umowa - co do pozostałych części - winna pozostać w mocy,

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> § 1k.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,

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



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,

naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie in fine 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 wy tłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności,

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, a w konsekwencji - nieuprawnione przyjęcie, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy irrelevantna jest okoliczność, 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,

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 czerwca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku,

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),

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 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,

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:

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

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 nie mogły zostać uznane za trafne. W apelacji pozwanego podniesiono ponad trzydzieści pięć zarzutów, koncentrujących się wokół kilku występujących w realiach sprawy niniejszej zagadnień. Brak jest zatem potrzeby analizowania każdego z tych zarzutów z osobna, zaś za wystarczające należy uznać właśnie ocenę tych poszczególnych zagadnień.

I tak pierwszy z zawartych w apelacji zarzutów (naruszenia art. 479<sup>43</sup> k. p. c.) jest o tyle nietrafny, iż wbrew niemu Sąd Okręgowy dokonał indywidualnej analizy podpisanej przez strony umowy – analizując w szczególności jej § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 5 oraz § 16 ust. 3. Tym samym doszło to do indywidualnej oceny tych uregulowań, zaś argumentacja dotycząca wpisania analogicznego wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych miała tu charakter jedynie subsydiarny.

Drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 k. p. c.) winien być oceniany łącznie z zarzutem naruszenia prawa materialnego – art. 22<sup>1</sup> k. c. Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z tym uregulowaniem – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Odmowa uznania powodów za konsumentów mogłaby mieć miejsce dopiero wówczas, gdyby umowa o kredyt hipoteczny została przez nich zawarta bezpośrednio w celu związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż w dacie zawarcia umowy, co było poza sporem, powodowie w ogóle nie prowadzili działalności gospodarczej. Działalność taką powódka zaczęła prowadzić dopiero blisko dwa lata później. Jakkolwiek o zawarciu umowy w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą można mówić również wówczas, gdy strona zamierza podjąć taką działalność – tu: na terenie kredytowanej nieruchomości, takich jednak twierdzeń pozwany w ogóle nie formułuje, a tym bardziej nie dostarcza materiału dowodowego na te okoliczności. Okoliczności faktyczne sprawy wskazują wprost na okoliczności przeciwnie – brak realnej możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w postaci szkoleń na terenie lokalu mieszkalnego (do którego powodowi służyło własnościowe spółdzielcze prawo) o powierzchni 78 m<sup>2</sup>. Tym samym w dacie zawarcia umowy powódka nie prowadziła działalności gospodarczej. Nie wykazano, iż już w chwili zawierania umowy zamierzała ją zawrzeć, a podjęta szereg miesięcy później działalność gospodarcza była tego rodzaju, której prowadzenie w tym lokalu mieszkalnym w ogóle nie było możliwe.

W dalszej kolejności skarżący zarzuca brak ustalenia, iż postanowienia umowne były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Szczególnie silnego podkreślenia wymaga tu – czego skarżący zdaje się w ogóle nie dostrzegać – iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia winny być nie jakiekolwiek klauzule umowne, ale te, które są przedmiotem oceny. Oczywiście jest, iż w toku zawierania umowy o kredyt bankowy szereg postanowień jest przedmiotem indywidualnego uzgodnienia – takie w szczególności jak kwota kredytu, czy też sposób jego zabezpieczenia. Nie oznacza to jednak, a nawet nie stwarza domniemania faktycznego, iż inne klauzule tak zaplanowanego stosunku prawnego zostały indywidualnie uzgodnione. Co oczywiste – nie czyni zadość indywidualnemu uzgodnieniu klauzuli indeksacyjnej oferowanie przez pozwanego również innych produktów bankowych o charakterze kredytowym, w których brak było tego rodzaju rozwiązań. Przeciwnie – oferowanie przez przedsiębiorców swoistych „pakietów” stwarza domniemanie faktyczne, iż ich poszczególne elementy nie były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia.

Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z § 4 art. 385<sup>1</sup> k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na tej stronie, która powołuje się na indywidualne uzgodnienie klauzul – a zatem w realiach sprawy niniejszej na pozwany, jak również na § 3 tego artykułu wskazujący, iż niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w tym postanowienia umowne przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Kontynuując ten wątek należy uwagę, iż w piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób,

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

W niniejszej sprawie umowa została zawarta w oparciu o standardowy wzorzec umowy kredytu indeksowanego, której integralną część stanowił regulamin, stworzone przez pozwanego. Zgodnie zaś z art. 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 denominacji. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, a fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego denominowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczególne m. in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja denominacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Szczególnie silnie podkreślić należało, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, który wykluczałby możliwość stosowania względem przedsiębiorcy sankcji, o której mowa w art. 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. Szczególnie silnie podkreślić należy, iż niedozwolony charakter badanej klauzuli, usuwa wyłącznie indywidualne uzgodnienie tej klauzuli, nie zaś wybór przez konsumenta wzorca z kilku oferowanych przez pozwanego.

Kolejne zarzuty dotyczą obowiązku informacyjnego, który w ocenie skarżącego został przez pozwanego bank w pełni i prawidłowo zrealizowany. Tu ponownie odnieść się należy do legalnej definicji konsumenta i wskazać, iż 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. Z konsumenckiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorcy, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej zaś brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do przyjęcia, iż powodowie zawierając umowę z dnia 24 lipca 2006 r. o kredyt hipoteczny (...) mieli jakkolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie finansowania wskazanego w tej umowie. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż ich intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiegokolwiek działanie na niekorzyść pozwanego – zaciągnięcie kredytu, w którym to pozwany kreuje wysokość zobowiązania powodów, regularne spłacanie go przez kilkanaście lat, a następnie podejmowanie wieloletnich działań zmierzających do odzyskania włożonych środków. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powodowie co do zasady winien być chroniony jako konsument, nawet jeżeli istotnie uzyskali od pozwanego wskazywane tu informacje. Z tych też przyczyn nie mógł być uznany jako trafny zarzut naruszenia art. 5 k. c.

Finalnie wskazać tu należy, iż skoro w umowie nie doszło do powiązania kursu ustalanego przez pozwanego, a który to kurs niewątpliwie determinuje wysokość zobowiązania kredytobiorcy, z jakimikolwiek trendami, czy też parametrami rynkowymi, to udzielanie informacji o tych parametrach, pozostaje bez wpływu na wiedzę powodów co do tego, jak ten kurs zostanie przez pozwanego ukształtowany, a tym samym jak pozwany ukształtuje wysokość ich zobowiązania. Postanowienia umowne w ogóle nie ograniczały pozwanego w możliwości dowolnego kształtowania tego kursu. W takiej sytuacji informacja o ryzyku kursowym powinna dotyczyć nie potencjalnych rynkowych wahań kursowych, a zasad, którymi będzie się kierował pozwany przy ustalaniu takiego kursu, przy czym zasady te winny być na tyle przejrzyste dla konsumenta, aby miał on realną możliwość ocenić jak ten kurs będzie się kształtował, a tym samym w sposób należyty przygotować się do spełnienia swojego świadczenia. Jako niedopuszczalną należy ocenić sytuację, w której konsument jest całkowicie zaskakiwany kursem, który zastosuje bank, w dniu wypłaty kredytu, czy też w dniu spłaty poszczególnych rat. Nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju informacja nie została powodom przedstawiona. Informacja taka winna być przedstawiona konsumentowi niezależnie od jego aktywności. Nie jest uprawnione udzielanie tego rodzaju informacji dopiero na wyraźne żądanie konsumenta, nawet jeżeli tego rodzaju informacje pozwany miał przygotowane i mógł je konsumentowi przedstawić. Nie sposób nakładać na konsumenta, który wstępuje w stosunek obligacyjny o skomplikowanym charakterze, o szeregu rozmaitych i istotnych dla niego postanowień (kwota kredytu, sposób wypłaty, sposób spłaty poszczególnych rat, zabezpieczenia kredytu, w tym tzw. zabezpieczenia przejściowe etc.) obowiązku zadawania pytań co do wszystkich istotnych elementów. To bank powinien prawidłowo zdiagnozować zakres informacji przyznanej konsumentowi i taką informację mu przedstawić.

Ponadto szczególnie silnie w realiach sprawy niniejszej podkreślić tu należało, iż obowiązek informacyjny nie może ograniczać się jedynie do poinformowania kredytobiorcy o ogólnym ryzyku związanym ze skorzystaniem z produktu bankowego o określonych parametrach, informacja ta powinna pozwalać konsumentowi na oszacowanie ryzyka związanego z oferowanym produktem i to nie na chwilę zawarcia umowy, ale w dłuższym horyzoncie czasowym, w którym obowiązywać będzie łącząca strony umowa. Z jednej strony zwrócić należy tu uwagę, iż pozwany jest profesjonalistą, a zatem staranność jego działania – również w tym zakresie – winna być oceniana z uwzględnieniem takiego charakteru (zgodnie z art. 355 § 2 k. c.), z drugiej zaś – iż jeżeli udzielenie konsumentowi wyczerpujących i rzetelnych informacji co do parametrów kursowych na przyszłość (w czasie, w którym umowa będzie przez konsumenta wykonywana, a zatem w dłuższej, wieloletniej perspektywie) nie jest możliwa, przedsiębiorca powinien po prostu zaniechać oferowania produktu lub usługi o niemożliwych do oszacowania dla konsumenta kosztach. Odwołać się tu również należy do argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22), w którym wskazano, iż (...) Wymóg by warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 3/13) obejmuje bowiem nie tylko to, by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, które mogą być trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawieranim na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę. W pełni podziеляjąc powyższą ocenę, Sąd Apelacyjny pragnie niejako dodatkowo zwrócić uwagę, iż brak możliwości stosownej oceny konsekwencji ekonomicznych, może rodzić dla kredytobiorcy również dale idące konsekwencje – takie jak brak możliwości wcześniejszej spłaty kredytu, albowiem ustalone poprzez wskaźnik jednostronnie przyjmowany przez pozwanego zadłużenie, nawet w zakresie wysokości pożyczonego kapitału, nie jest dla konsumenta możliwe do przewidzenia. Kwestia oceny tego rodzaju klauzul, jak te, które były przedmiotem analizy w realiach sprawy niniejszej była już zresztą podstawą dla stanowiska wyrażonego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) Trybunał wskazał, iż Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić i zauważyć, iż przyjęte w zawartej umowie rozwiązanie wymogów tych nie spełnia.

Kolejno skarżący zarzuca brak należytej oceny zawarcia przez kredytobiorcę tzw. aneksu antyspreadowego. Zwrócić zatem należało tu uwagę, iż zawarty przez strony aneks miał na celu zmianę łączącej strony umowy w zakresie klauzul indeksacyjnych na przyszłość przez określony czas, zatem nie mógł doprowadzić do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 27/19) możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo

ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Ani treść aneksu, ani wskazywane przez strony okoliczności jego zawarcia nie dają podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k.c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004 roku, IV CK 95/03, z dnia 9 listopada 2006 roku, IV CSK 191/06 i z dnia 9 stycznia 2008 roku, II CSK 407/07). Ani analiza treści aneksu, ani towarzyszących mu oświadczeń nie pozwala stwierdzić, że strona powodowa, podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksu nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Postawa procesowa strony powodowej zmierzała ostatecznie do ustalenia nieważności umowy i zwrotu spełnionych świadczeń. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskała strona powodowa, w postaci możliwości przeliczenia wysokości zobowiązania według kursu ustalanego przez NBP, a następnie spłaty kredytu w walucie indeksacji (denominacji), wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Ostatnia grupa zarzutów w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. dotyczy sposobu ustalania kursu walutowego przez pozwanego – braku dowolnego ustalania tego kursu. Zwrócić tu zatem należało uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany ustalając kursy pozostawał pod kontrolą nadzorcy, czy też kształtował ustalany przez siebie kurs w oparciu o tendencje rynkowe, czy też w oparciu o ukształtowaną przez siebie metodykę kształtowania takiego kursu, pozostawały w sprawie niniejszej całkowicie bez znaczenia, zaś w szczególności nie sanowały niedozwolonego charakteru klauzul denominacyjnych. Za wystarczające należało tu uznać stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami narusza będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> k. p. c. zwrócić należało uwagę, iż zarzut naruszenia przepisów postępowania, aby mógł być oceniony jako zasadny, winien wskazywać wpływ uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Mając zaś na uwadze, iż uzasadnienie orzeczenia zostaje sporządzone już po ogłoszeniu tego orzeczenia, wpływ uzasadnienia na jego treść może mieć co najwyżej względny charakter. W praktyce sytuacja taka następuje jedynie wówczas, gdy sposób sporządzenia uzasadnienia uniemożliwia dokonanie jego instancyjnej kontroli. Jak wynika – choćby z wyżej przedstawionej tu argumentacji, w realiach procesowych sprawy niniejszej tego rodzaju sytuacja nie następuje.

Zarzut naruszenia art. 316 k. p. c. należy ocenić na płaszczyźnie wyznaczonej przez Sąd Najwyższy w wyżej przytoczonej uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17). Jakkolwiek wydając wyrok, sąd bierze pod uwagę stan

rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy, o tyle ocena charakteru postanowienia umownego następuje w chwili zawarcia umowy. Podnoszone tu zarzuty co do art. 358 k. c., zostaną zaś ocenione przy omówieniu zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, zauważyć należało, iż zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, nie jest dla Sądu Apelacyjnego przejrzysty. Jak należy wnioskować z uzasadnienia tego zarzutu, skarżący wskazuje tu, iż powodowie zobowiązani byli do spłaty nominalnie określonej kwoty, tyle że była to kwota określona w walucie indeksacji ( (...)). Już na wstępie z tego rodzaju koncepcją nie sposób się zgodzić, a to z tej przyczyny, iż kwota ta nie została w żadnym miejscu określona w umowie. Tym samym nie sposób jakkolwiek racjonalnie przyjąć, iż powodowie zobowiązali się do spłaty konkretnej kwoty w walucie indeksacji. Kwota ta w dacie zawarcia umowy była dla nich niewiadomą, a wynikała z późniejszych niekontrolowanych zachowań pozwanego – jednostronnego przyjęcia pewnego parametru kursowego, po którym w sposób dowolny pozwany ustalał wysokość zobowiązania powodów. W dalszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż przedstawiona tu przez pozwanego argumentacja mogłaby zostać uznana za zasadną w istocie jedynie wówczas, gdyby łącząca strony umowa przyjmowała postać umowy o kredyt walutowy – wtedy jednak kwota kredytu byłaby właśnie ustalone w umowie w postaci konkretnie wskazanej kwoty, na którą zgodę wyraziliby również powodowie. Oczywiście uznaniu umowy za umowę o kredyt walutowy przeczy zarówno wykładnia językowa (umowa w sposób niewzbudzający istotnych wątpliwości interpretacyjnych wskazuje kwotę kredytu, jako kwotę wyrażoną w walucie krajowej), jak również wykładania dokonana na podstawie art. 65 § 2 k. c. – powodowie niewątpliwie poszukiwali finansowania w walucie krajowej na potrzeby nabycia własnościowego prawa do lokalu. Ponawiana tu argumentacja co do rynkowego sposobu ustalania wysokości kursu walutowego przez pozwanego, została już wyżej oceniona jako bezzasadna.

Dokonując oceny dwóch kolejnych zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 58 § 2 k. c. oraz art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 k. c.) oraz niejako porządkując rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie, odwołać należało się tu do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji poszedł niejako tak wskazaną drogą – dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 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. Jakkolwiek art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. przewiduje sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jednakże w sytuacji, w której ten brak związania prowadzi do istotnej erozji łączącego strony stosunku obligacyjnego, przy której dalsze wykonywanie umowy przy zachowaniu jej podstawowych parametrów w niej określonych nie jest dalej możliwe, dojść musi do upadku umowy. Uregulowanie to nie przyznaje bowiem sądowi powszechnemu uprawnień do ukształtowania takiego stosunku prawnego na nowo – nawet jeżeli takie ukształtowanie byłoby jakkolwiek możliwe. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o

inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Pogląd o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej w związku z zawarciem w niej niedozwolonych postanowień umownych – klauzul indeksacyjnych Sąd Najwyższy wyraził również w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. II CSKP 1153/22. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku.

Na tym tle Sąd Apelacyjny pragnie się jednocześnie zdystansować od poglądów wyrażanych w jednostkowych najnowszych judykatach Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2022 r. (II CSKP 364/22), z dnia 18 sierpnia 2022 r. (II CSKP 387/22) i z dnia 28 września 2022 r. (II CSKP 412/22), opowiadających się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. drugie k. c., to te najnowsze odrzucają ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzecniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...) SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J. - C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z..., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).



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

Nie można także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...) a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Ani w przeszłości, ani obecnie żadna z instytucji finansowych funkcjonujących w krajowym obrocie nie oferuje produktu kredytowego, który jakkolwiek wykorzystywałby tego rodzaju konstrukcję. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) - por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22. Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

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

C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

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

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

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

Kolejno skarżący – w ramach następnego zarzutu – odwołuje się do możliwości dalszego obowiązywania umowy w oparciu o średni kurs banku centralnego, czyli z zastosowaniem art. 358 § 2 k. c. Zarzut ten ocenić należy przede wszystkim na podstawie poglądów konsekwentnie formułowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału

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

Dodatkowo w związku z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 k. c., zważyć należało, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 24 lipca 2006 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Wreszcie nie sposób nie zauważyć, iż art. 358 k. c. znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem w realiach umowy z dnia 24 stycznia 2009 r. kwota kredytu została wyrażona i wypłacona w walucie krajowej (§ 1 ust. 2 umowy – 190 000 zł), w walucie krajowej była również spłacana. W ogóle zatem hipoteza art. 358 k. c. nie została tu zrealizowana.

Kwestia niedozwolonego charakteru klauzul indeksacyjnych została przesądzona w konsekwentnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podzielając te stanowiska, Sąd Apelacyjny pragnie się tu do nich odwołać. Już bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać 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 były również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z

dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Stanowisko to zostało podtrzymane, w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. akt II CSKP 1153/22). Powyższe okoliczności prowadzą w ocenie Sądu do wniosku, iż prezentowana w tym zakresie przez pozwanego argumentacja nie mogła być uznana za zasadną, zaś klauzule indeksacyjne znajdujące się w zawartej przez strony umowie mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Kolejne trzy zarzuty naruszenia prawa materialnego zostały już omówione w ramach oceny powyższych zarzutów – zarówno co do upadku (nieważności) umowy, braku indywidualnego uzgodnienia klauzul indeksacyjnych zawartych w przygotowanym przez przedsiębiorcę wzorcu, czy też daty oceny charakteru klauzuli. Brak jest zatem potrzeby powielania już zaprezentowanej argumentacji. W tej części apelacji skarżący wywodzi również o braku niejednoznacznego sformułowania tych klauzul. Na tym tle zwrócić należało uwagę, iż we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ponieważ kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16 i z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18). Stanowisko to, w świetle aktualnych orzeczeń Sądu Najwyższego, uległo zmianie i obecnie dominujący jest pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (denominacji) określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 498/18, z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku II CSKP 459/22). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W wyroku z 26 lutego 2015 roku (M., C-143/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. wyrok z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, (...) Bank (...) pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą.

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego 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 spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu indeksacji miało też na celu przede wszystkim

obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu indeksowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c. Postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k. c., czyli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. W ten sposób Sąd Apelacyjny uznaje za spełniony w sytuacji, w której konsument ma realną możliwość oceny zarówno finalnej wysokości swojego zobowiązania, jak i zasad na podstawie których ta wysokość zostanie ustalona. Nie chodzi tu bowiem wyłącznie o gramatyczną jednoznaczność, a o jednoznaczność, która będzie miała dla konsumenta praktyczne znaczenie. W okolicznościach niniejszej sprawy, jakkolwiek sposób ustalania wysokości zobowiązania kredytobiorcy został sformułowany w sposób gramatycznie jednoznaczny – przeliczenie wg kursu (...) z tabeli kursowej (...) Banku jest sformułowaniem, którego językowa redakcja nie wzbudza wątpliwości. Podobnie jak sformułowania odwołujące się do harmonogramu spłat. Niemniej jednak nie pozwalają one powodom na jakikolwiek, jednoznaczne zorientowanie się co do wysokości tych kwot, a tym samym na jakąkolwiek ocenę wysokości swojego zobowiązania, skoro wysokość ta jest nieustannie kreowana przez pozwanego poprzez ustalanie wysokości kursu walutowego. Te rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż analizowane postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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 (kolejny zarzut naruszenia prawa materialnego). 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 (bezsuktecznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu 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 dotyczy możliwości zastosowania w tym zakresie utrwalonego zwyczaju. Z jednej strony zwrócić tu należy uwagę, na przytoczone już wyżej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprzeciwiające się w sposób jednoznaczny możliwości zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi, jeżeli mają one charakter ogólny. Pogląd ten tym bardziej znajduje zastosowanie do nieskodyfikowanych zwyczajów. Z drugiej zaś – Sąd Apelacyjny w tym zakresie nie identyfikuje żadnego jakkolwiek utrwalonego zwyczaju, w którym niedozwolone

postanowienia umowne w umowach o kredyt indeksowany do waluty obcej zastępowanie byłyby właśnie takim zwyczajem. Jak się wydaje kłopoty z taką identyfikacją ma również pozwany, wskazując, iż zwyczaj ten to albo stosowanie kursu rynkowego, albo kursu średniego Narodowego Banku Polskiego. Skoro sam skarżący manifestuje tego rodzaju problemy z identyfikacją zwyczaju, nie sposób jakkolwiek uznać, iż istnieje w tym zakresie utrwalony zwyczaj, który byłby znany konsumentom, przy czym w istocie zwyczaj taki musiałby być znany konsumentom już w dacie zawarcia umowy, aby mogli oni w sposób należyty ocenić konsekwencje przedsięwziętych czynności. Zwrócić należy uwagę, iż w okresie zawierania umowy, tego rodzaju mechanizm indeksacyjny w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej, był rozwiązaniem relatywnie nowym, oferowanym konsumentom od około trzech lat. Tym bardziej nie sposób twierdzić, iż w tak krótkim czasie wytworzył się tu jakiś identyfikowalny dla uczestników obrotu zwyczaj.

Zarzut naruszenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu ponownie odwołuje się do braku abuzywności klauzul indeksacyjnych, które to twierdzenie zostało już wyżej ocenione.

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. 391 § 1 k. p. c. Na koszty złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800) – w kwocie 8 100 zł, po połowie na rzecz każdego z powodów.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.