

**Sygn. akt VI ACa 82/19**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 listopada 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Jan Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt XXV C 712/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz M. S. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 82/19**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 712/17 z powództwa M. S. przeciwko (...) Bank SA w W. o ustalenie i zapłatę: ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawarta 11 września 2008 roku pomiędzy M. S. a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. (...) Oddział w Ł. jest nieważna (pkt I.); zasądził od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. kwotę 31 525,67 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 25 września 2018 roku do dnia zapłaty (pkt II.); w pozostałym zakresie oddalił powództwo o zapłatę (pkt III.); zasądził od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. kwotę 3 863,50 zł tytułem kosztów procesu, w tym 3 319,82 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV.).

W dniu 9 września 2008 roku powód zawarł z (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 340 585,71 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 164 613,68 (...), zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy). Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 31 lipca 2008 roku. We wniosku wskazana została kwota 328 898,35 zł jako kwota kredytu i (...) jak waluta kredytu. Celem kredytu był zakup na rynku pierwotnym i wykończenie

nieruchomości. Razem z wnioskiem kredytowym kredytobiorca złożył Oświadczenie Kredytobiorcy o Wyborze Waluty Obcej, przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 150 tys. zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, zmienne oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6,6 %, a indeksowanego do (...) 4 %. W symulacji przedstawiono warianty zakładające, że: a. Kurs (...) oraz stopy procentowe kształtują się na poziomie z dnia sporządzenia symulacji (rata kredytu w PLN o ok. 200 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do (...)); b. Stopa procentowa kredytu w (...) jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN); c. Kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,234 PLN, co daje wzrost o 11,21 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN); d. Stopa procentowa wzrośnie o 400 pb (rata kredytu w PLN o ok. 230 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do (...)); e. Stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,9 p.p. w przypadku kredytów w PLN i o 0,607 p.p. w przypadku kredytów indeksowanych kursem (...) (rata kredytu w PLN o ok. 320 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do (...));

Kredytobiorca oświadczył, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,88 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 2,07%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3 umowy). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 871,65 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 314 343,44 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania miała wynosić 4,99%. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§1 ust.8). Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Analogiczne postanowienia zawierał §2 Regulaminu.

W myśl § 7 ust. 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowią będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W § 9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty. Z kolei zgodnie z §19 ust. 5 Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków.

W myśl § 13 ust. 2 indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...) 3M obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Zgodnie zaś z ust. 5 i 6 indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki (...), bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka (...) ulegnie likwidacji.

Umowa przewidywała (§20) możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy.

W razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu bank może m.in. wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części (§ 22 ust. 1).

Całość kredytu została przez pozwany bank uruchomiona do 6 sierpnia 2008 r. Do 3 listopada 2016 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego z tytułu umowy kredytu kwotę w łącznej wysokości 90 054,87 zł oraz 31 525,67 (...) tytułem rat kapitałowo - odsetkowych, 769,30 zł tytułem innych opłat i prowizji (...) (opłaty za monity, wezwania do zapłaty, zawiadomienia o niedopłatach, czynności bankowe) i 808,50 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości.

Pismem z dnia 6 grudnia 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 78 346,38 zł jako świadczenia nienależnego pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości, 3 065,27 zł jako świadczenia nienależnego pobranego tytułem składki Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy wpisania hipoteki oraz 769,30 zł jako świadczenia nienależnego pobranego tytułem monitów i wezwań do zapłaty, zawiadomień o niedopłatach i innych bezpodstawnych czynnościach bankowych – w związku z abuzywnością postanowień Umowy i Regulaminu dotyczących indeksacji kredytu.

Ponadto, w oparciu o zeznania powoda należało ustalić następujące okoliczności związane z zawieraną umową:

Pośrednik kredytowy, który podejmował dla powoda czynności związane z wyborem i udzieleniem mu kredytu przedstawił powodowi 4 - 5 ofert kredytów we frankach, spośród których powód wybrał ofertę DomBanku, jako najkorzystniejszą pod względem oprocentowania.

Powodowi po raz pierwszy przedstawiono Umowę kredytu w dniu jej podpisania. Spotkanie mające na celu zawarcie umowy trwało ok. pół godziny. Powód nie miał możliwości negocjowania umowy oraz zapoznania się z nią w domu. Powód był informowany o zmienności kursów waluty indeksacyjnej. Powód dopuszczał zmienność kursu waluty indeksacyjnej o ok. 20% zgodnie z przedstawionymi mu symulacjami. Powód nie był świadomy, że zmiana wysokości kursu waluty indeksacyjnej wpływa na wysokość jego zadłużenia. Powód uważał kredyt indeksowany do franka za bezpieczny.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że zasadniczą podstawą rozstrzygnięcia było skuteczne podniesienie przez stronę powodową zarzutu nieważności umowy, choć nie wszystkie zarzuty zostały uwzględnione.

W ocenie Sądu Okręgowego sporną umowę należało uznać za nieważną z uwagi na określenie w umowie wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia.

Zdaniem Sądu I instancji zastosowana w umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Sąd Okręgowy wskazał, że wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei z postanowień § 10 ust. 3 umowy i § 19 ust. 5 Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest więc w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.

Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób zidentyfikować. Tabela miała być sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa co oznacza „na podstawie”. Sąd I instancji wskazał tu, iż nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę – rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju? rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie. Nie sposób również określić w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu (...)/PLN, w szczególności czy nie są do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

Sąd I instancji stwierdził, że zawarta w umowie i Regulaminie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że kursy ustalone o godz. 16.00 będą obowiązywać przez kolejny dzień. Nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

Sąd I instancji wskazał, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w dostateczny sposób w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą

(art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażonej w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa (...) (§1 i 6 umowy, §11 - 16 Regulaminu). Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych.

Ponadto, Sąd I instancji wskazał, że zawarte w umowie i Regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację Sąd Okręgowy stwierdził, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §1 ust. 1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem (...),
- b) §9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do (...) według kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów,
- c) §10 ust. 3 umowy oraz §19 ust. 5 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostawały tu wszystkie argumenty zawarte w części III.2 uzasadnienia, wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Zdaniem Sądu I instancji istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik (...), który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe.

Sąd Okręgowy uznał, że utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów.

Reasumując, Sąd I instancji uznał, że sporna umowa kredytu jest nieważna, natomiast bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony aneksu do niej.

Zdaniem Sądu I instancji powód miał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. ustaleniu nieważności umowy, pomimo częściowego uwzględnienia powództwa o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy było uznanie, że spełnione przez powoda świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Powyższe, zdaniem Sądu I instancji nie oznacza jednak, że świadczenia powoda były w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie w niniejszej sprawie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali.

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

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelację wniosła strona pozwana, zaskarżając je w zakresie punktu I, II i IV. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

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

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a) kwestia indeksowania kredytu kursem (...) nie została indywidualnie uzgodniona z powodem, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez powoda (tak: wniosek kredytowy, str. 3- w aktach sprawy);

b) bank wprowadził do Umowy kredytu postanowienia w warunkach wykorzystania „przewagi kontraktowej”, podczas gdy w spornej umowie nie ma takich postanowień, ani nie wskazał ich Sąd; co więcej powód miał instrument kontroli ryzyka walutowego poprzez uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§30 Regulaminu), a także możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez ponoszenia dodatkowych kosztów;

c) ryzyko pozwanego ograniczone było (poza brakiem spłaty kredytu) do straty jedynie kwoty, która została wypłacona powodowi, co mogło wynikać jedynie z „radikalnego spadku waluty” indeksacji, gdy tymczasem Sąd oddalił wniosek

dowodowy z przesłuchania świadka P. S., zgłoszony przez pozwanego m.in. na okoliczność- sposobu pozyskiwania przez pozwanego środków niezbędnych do udzielania tego typu kredytu oraz zasad zarządzania ryzykiem walutowym związanych z takim kredytem. Z zeznań tych miało wynikać, że pozwany, aby udzielić kredytu w walucie obcej musiał sam zaciągnąć zobowiązanie w takiej walucie, następnie sprzedając pozyskaną walutę celem kasowej wypłaty środków kredytobiorcy w złotych. Tym samym więc ryzyko pozwanego jako również zobowiązanego do zwrotu w walucie obcej, na pewno nie jest ograniczone do braku zwrotu kredytu w przypadku deprecjacji waluty indeksacyjnej do zera, a w zasadzie równe jest ryzyku kredytobiorcy (tożsame z nim), albowiem zobowiązanie pozwanego wobec osób trzecich, od których pozyskał walutę może wzrosnąć na skutek deprecjacji złotówki w takim samym stopniu i na takiej samej zasadzie jak zobowiązanie powoda wyrażone w walucie a przeliczone na złote polskie W konsekwencji cały wywód Sądu w tym zakresie, którego puent.] jest stwierdzenie, iż: Konstrukcja I indeksacji I prowadzi bowiem i/o wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdy: brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków - stron umowy" jest bezpodstawny i błędny;

d) powód był informowany jedynie o możliwym wzroście raty, natomiast nie był informowany, że kapitał kredytu przeliczony na złote może wzrosnąć ustalenie to oparte jest tylko na zeznaniach powoda, podczas gdy z brzmienia Umowy kredytu, wniosku kredytowego oraz samą istotą takiej umowy wynika, iż kapitał kredytu jest wyrażony w (...) i tym samym jego wartość wyrażona w PLN może wzrosnąć w przypadku wzrostu kursu (...), a nadto przeczący mu fakty powszechnie znane co do występowania tego ryzyka, które Sąd Okręgowy winien był wziąć pod rozwagę z urzędu oraz bez konieczności prowadzenia dowodu (art. 212 i art. 228 § 1 k.p.c.);

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń pozostających w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, to jest że:

a) sama indeksacja kredytu była sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszała interesy powoda jako konsumenta, podczas gdy równocześnie Sąd uznał tę umowę za zgodną z prawem, w tym z prawem bankowym oraz pomimo tego, że powodowi zaoferowano kredyt z najniższym oprocentowaniem i najniższą dostępną dla niego ratą, co zresztą potwierdził sam powód w swoich zeznaniach oraz oddano do jego dyspozycji instrument kontroli ryzyka poprzez uprawnienie do przewalutowania kredytu (§30 Regulaminu mającego zastosowanie do Umowy kredytu);

b) powód mógł nie być świadomy ryzyka kursowego związanego z udzielonym mu kredytem, podczas gdy, Sąd Okręgowy na podstawie zeznań powoda, prawidłowo ustalił, że powód miał świadomość zmienności kursu (...),

c) prowadzenie rozliczeń według kursu kupna i sprzedaży (...) stanowiło wyraz sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów powoda, podczas gdy bank nie mógł prowadzić rozliczeń w inny sposób, gdyż stanowiły one lustrzane odbicie zobowiązań banku zaciągniętych w celu sfinansowania kredytu udzielonego powodowi, do których zaciągnięcia w walucie indeksacji bank był zobowiązany- przez obowiązujące przepisy prawa oraz wytyczne regulatora (...). Powyższe zostało wykazane przez Pozwanego, na skutek oddalenia przez Sąd wniosku dowodowego przesłuchanie świadka P. S.;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art:

1) art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy kredytu oraz § 19 ust. 5 Regulaminu, poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) indeksacja kredytu kursem waluty obcej wiązała się z nieograniczonym ryzykiem dla powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, że ryzyko to było równoważone znacznie niższym oprocentowaniem kredytu ((...) w miejsce WIBOR-u stosowanego dla kredytów złotych) oraz było ograniczone uprawnieniem powoda do przewalutowania kredytu;

b) indeksacja kredytu kursem waluty obcej powodowała nierównomierne rozłożenie między stronami ryzyka wynikającego z zastrzeżenia tej indeksacji, podczas gdy w rzeczywistości ryzyko to było takie samo dla obu stron Umowy kredytu;

c) pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów (...) względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz, by! uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powoda, a nadto brak było zasad ustalania tego kursu i jego relacji do kursów NBP podczas gdy wnioski przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli Kursów i okresu jej obowiązywania. Tabela 1a była sporządzoną po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursów rynkowych aktualnych o godzinie 16:00 każdego dnia i obowiązywała w formie niezmienniczej przez cały kolejny dzień roboczy, z kolei wysokość kwoty kredytu, po przeliczeniu na (...) nie rosła, lecz malała z każdą kolejną ratą;

d) wprowadzony do Umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny miał zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty oraz że strony nie umawiały na prowadzenie przez bank działalności kantorowej, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż celem waloryzacji było umożliwienie z jednej strony wypłacenia kredytu w złotówkach na sfinansowanie ceny zakupu mieszkania w Polsce, a z drugiej - po przeliczeniu na franki szwajcarskie - rozliczenie go i spłaty z uwzględnieniem znacznie niższego oprocentowania, uwzględniającego stawkę (...) w miejsce wielokrotnie wyższej stawki (...);

2) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wylimitowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również została zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58 § 3 k.c.), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi /LEX SPECIALIS w stosunku do art. 58 § 3 k.c. oraz że w przypadku „wylimitowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły;

3) art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą (narzuconego ustawowo oraz przez, regulatora — (...)) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez bank, faktyczny sposób sfinansowania tej umowy przez bank oraz przyczyny określonego kształtowania jej postanowień (oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka P. S.), jak również obowiązujące w czasie zawarcia firmowy kredyt zwyczaj i nastroje społeczne co do kredytów indeksowanych kursem waluty obcej w Polsce, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia;

4) art. 353<sup>1</sup> k.c. przez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, wyrok z dnia 25.02.2011 r. stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walnie zobowiązaniu i inną walnie wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swoboda umów”. a nadto Umowa kredytu zawiera szczegółowe i obiektywne zasady określenia oprocentowania kredytu oraz sposób ustalania kursów CHF;

5) art. 41 ustawy z, dn. 28.04.1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem (...).

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniosł o: zmianę wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

1) zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości;

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.



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

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia przepisów postępowania, zwrócić należało uwagę, iż zarzut naruszenia postępowania, aby mógł być uznany za skuteczny, winien wskazywać jaki był wpływ takiego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Za nieistotne dla rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznaje tu zarzuty pozwanego co do nieprawidłowego uznania, iż doszło do przewagi kontraktowej po stronie pozwanego, czy też co do ustaleń, iż ryzyko pozwanego związane było jedynie ze stratą kwoty, która została powodowi wypłacona. Ustalenia te nie miały ostatecznego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności skarżący zarzuca nieprawidłowe przyjęcie, iż postanowienia umowne nie zostały w sposób indywidualny uzgodnione. Na podstawie apelacji nie sposób zorientować się, co dokładnie pozwany ma tu na myśli, albowiem w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia kwestii ten nie poddano rozwinięciu. Wnioskować ogólnie należy, iż jak się wydaje apelujący indywidualne uzgodnienie postanowień umownych utożsamia po prostu z zawarciem umowy zawierającej dane postanowienie umowne. Optyki tej nie sposób podzielić – już niejako z założenia, indywidualna ocena postanowienia umownego, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. możliwa jest jedynie w przypadku uprzedniego zawarcia umowy. Tym samym prawodawca niejako przewidział, iż ocena niedozwolonego postanowienia umownego następować będzie pomimo uprzedniego zawarcia umowy, czyli wyrażenia przez konsumenta zgody na wprowadzenie danego postanowienia do łączącej go z przedsiębiorcą umowy.

Niezależnie od powyższych okoliczności wskazać tu należy, iż ochrona konsumenta obejmuje w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k. c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelno 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 indeksowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m. in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja indeskacji 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 indeskacji 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 indeskacji. 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.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący porusza również kwestie związane z poinformowaniem powoda o możliwości wzrostu raty. Zwrócić tu należy uwagę, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia ta pozostaje bez wpływu na ocenę wskazywanej przez powoda klauzuli.

Kolejne zarzuty zawarte w apelacji pozwanego dotyczą kwestii związanych z udzieleniem konsumentowi informacji o ryzyku walutowym, przy czym apelujący w zasadzie nie odwołuje się tu do udzielania przez przedsiębiorcę (bank) powodowi konkretnych informacji, a do istoty samego kredytu indeksowanego do waluty obcej, z którego konstrukcji wynika, iż rata tego kredytu może wzrosnąć. W ocenie Sądu Apelacyjnego z jednej strony nie sposób uznać, iż na pozwanym przedsiębiorcy nie spoczywał żaden obowiązek informacyjny w tym zakresie. Niewątpliwie oferowany przez niego produkt niejako z założenia, nacechowany był znacznym ryzykiem związanym z możliwością wahań kursu waluty indeskacji, którym konsument nie mógł w żaden sposób przeciwdziałać. Wahania te nie były również w żadnym zakresie zależne od konsumenta. Z drugiej zaś strony zwrócić należy uwagę, iż jak wynika z § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kurs indeskacji wynikał z Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, która była w sposób jednostronny ustalana przez bank. Jak wynika z jej definicji, zawartej w § 6 ust. 1 umowy, nie wiąże w sposób sztywny sposobu ustalania tego kursu z jakimkolwiek możliwym do identyfikacji parametrami o charakterze obiektywnym. Bank mógł dowolnie ustalać taki kurs, posiłkując się kursami obowiązującymi na rynku międzybankowym (które, na co wskazywał Sąd Okręgowy, nie są w sposób jednoznaczny określone), ale jedynie po ogłoszeniu średnich kursów przez NBP. Już sam fakt braku określenia czym jest kurs

międzybankowy, a nadto brak sztywnego związania tego kursu z kursem ustalonym przez bank, prowadzić musi do wniosku, iż treść umowy w żaden sposób nie ograniczała banku co do wysokości tak ustalanego kursu.

Dodatkowo zważyć tu należy, iż nawet, gdyby pozwany informował powoda o sposobie, w jaki jednostronnie będzie ustalał kurs walutowy, a pomimo to powód i tak zawarłby umowę, to okoliczność ta nie miałaby znaczenia dla oceny charakteru wskazywanych postanowień umownych. Zwrócić bowiem należało uwagę, 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 konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego 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 powód zawierając umowę z dnia 9 września 2008 r. miał jakikolwiek inny cel, aniżeli ten, który został wskazany w § 2 umowy. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż jego intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiegokolwiek działanie na niekorzyść pozwanego – zaciągnięcie kredytu, w którym to pozwany kreuje wysokość zobowiązania powoda, regularne spłacanie go przez kilkanaście lat, a następnie podejmowanie wieloletnich działań zmierzających do odzyskania włożonych środków. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powód winien być chroniony jako konsument, nawet gdyby jeżeli istotnie uzyskał od pozwanego wskazywane tu informacje.

W ramach zarzutu naruszenia prawa procesowego, apelujący podnosi również, iż Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż indeksacja sprzeczna była z dobrymi obyczajami. Kwestia ta została już w zasadzie przesądzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. I tak w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Tożsame poglądy prezentowane były przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – zwrócić tu należy uwagę na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych

i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach faktycznych niniejszej sprawy w pełni podzielić. Zwrócić należy uwagę, iż wyżej wskazane klauzule indeksacyjne nie spełniały warunków wskazanych w tym wyroku Trybunału.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego zwrócić należało uwagę, iż pozwany w pierwszej kolejności, niejako ponownie – albowiem kwestia ta była już przedmiotem zarzutu naruszenia prawa procesowego – wywodzi o braku rażącego naruszenia interesów konsumenta. Kwestię tę należało uznać już wyżej za ocenioną. Natomiast bez znaczenia należało uznać poruszane przez pozwanego w ramach zarzutu naruszenia art. 385 § 2 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k. c. kwestie związane z rozkładem ryzyka związanego ze zmianami kursowymi. Konsekwentnie zwrócić należy uwagę, iż zmiana taka – na potrzeby wykonywania umowy – zależała wyłącznie od pozwanego, a pozwany w sposób umownie nieograniczony, mógł dostosowywać zarówno pojedyncze kursy, jak i szerzej – politykę kursową, do własnych potrzeb. W takiej sytuacji nie sposób jednak odmówić racji spostrzeżeniu, iż kreując ten kurs przez okres spłaty kredytu, bank miał realną możliwość zabezpieczenia swoich interesów. Zupełnie odmiennie przedstawiałaby się ta kwestia, gdyby strony w umowie umówiły się na pewien stały kurs. W takiej sytuacji ryzyko kursowe obciążałoby – przynajmniej statystycznie – obie strony postępowania. Jak już jednak wskazano, wadliwość łączącej strony umowy, upatrywać należy właśnie w przyznaniu pozwanemu uprawnienia do jednostronnego kształtowania wysokości kursu, w sposób nietransparentny i nie przyznający konsumentowi jakichkolwiek instrumentów kontroli, zaś skutki takiego uregulowania mają tu znaczenie wtórne.

Redakcja drugiego z zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji pozwanego (art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w zw. z art. 58 § 3 k. c.) nasuwa pewne problemy, a to z tej przyczyny, iż skarżący wskazuje w nim, iż »(...) strony są związane umową „w pozostałym zakresie” to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły«. Kwestia ta nie została szerzej wyjaśniona również w uzasadnieniu wniesionego środka. Kwestia ta była już jednak przedmiotem stanowisk wyrażanych przez Sąd Najwyższy, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. I tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Poglądy te były również wyrażane w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. (sygn. II CSKP 550/22), w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. II CSKP 459/22), w którym ponownie wskazano, iż (...) Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Jak już wskazano Sąd Apelacyjny identyfikuje się z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego. Wskazać tu należy, iż jeżeli – co w zasadzie nie budzi wątpliwości – klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron, to ich wyeliminowanie poprzez brak związania nimi konsumenta oraz w związku z brakiem możliwości zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej innym uregulowaniem o charakterze ogólnym (albowiem uregulowań o charakterze szczególnym w polskim krajowym systemie prawnym brak), sprawia, iż świadczenie główne w zamierzonej postaci nie

może zostać żadną miarą odtworzone. W takiej sytuacji ustalenie zakresu zobowiązań stron, możliwe byłoby jedynie poprzez ukształtowanie na nowo wzajemnych praw i obowiązków. Niewątpliwie sąd powszechny nie jest uprawniony, aby w ramach indywidualnej kontroli postanowień umownych oraz w ramach zgłoszonego w niniejszym postępowaniu roszczenia (o ustalenie i zapłatę) dokonywać ukształtowania na nowo łączącego strony stosunku prawnego. Ubocznie – jako drugi z argumentów – zwrócić należy uwagę, iż takie ukształtowanie mogłoby prowadzić jedynie do takiego uregulowania wzajemnych praw i obowiązków, których strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, a zatem również nie obejmowały swoim zamiarem.

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

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

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

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

Trzeci z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385<sup>2</sup> k. c. – dotyczy konieczności, jaka zachodzi tu w ocenie skarżącego, uwzględnienia przy ocenie zawartych w umowie klauzul również uwarunkowań, w jakich funkcjonuje przedsiębiorca. W ocenie Sądu Apelacyjnego z jednej strony otoczenie prawne i ekonomiczne, w jakim funkcjonuje przedsiębiorca, zaś przede wszystkim obowiązki, które zobowiązany jest wypełnić z uwagi na zarządzenia regulatora, nie mogą mieć znaczenia przy ocenie wskazywanych niedozwolonych postanowień umownych, albowiem kwestia ta należy do nieistotnego – co już wyżej wskazano – sposobu wykonywania umowy przez przedsiębiorcę. Z drugiej strony zwrócić należy uwagę, iż jeżeli otoczenie takie uniemożliwia przedsiębiorcy zaoferowanie umowy bez zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych, powinien zrezygnować z oferowania tego produktu, nie zaś decydować się na stosowanie w takiej sytuacji niedozwolonych postanowień umownych. Jak należy wnioskować przyjęcie rozwiązania, które nie zawierałoby takich postanowień było dla przedsiębiorcy nieopłacalne lub obciążone zbyt dużym ryzykiem, co tym bardziej nie może uzasadniać stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki. Za całkowicie chybiony uznać należy tu również argument nastrojów społecznych. Nawet jeżeli rolą przedsiębiorcy było jakkolwiek wyjście naprzeciw tym nastrojom, nie może usprawiedliwiać to stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych. Tym bardziej argument ten nie jest zasadny, o ile pozwanemu chodzi tu o wykorzystanie nastrojów społecznych w celu ich biznesowego wykorzystania. Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu również zwyczajów, które umożliwiałyby utrzymanie łączącej strony umowy. Ogólnie wskazać należy, iż produkty tego rodzaju oferowane są na rynku od relatywnie krótkiego czasu (zaledwie kilka lat przed zawarciem przez strony niniejszego postępowania umowy), a jest to okres zdecydowanie zbyt krótki by można było tu mówić o ukształtowaniu się zwyczaju – czytelnego dla wszystkich uczestników obrotu, a nie tylko dla przedsiębiorcy.

Czwarty z zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, stanowi nieuprawnioną polemikę z oczywistymi spostrzeżeniami Sądu I instancji. Jeżeli wysokość spłaty poszczególnych rat dokonywana przez powoda oparta była (przeliczana na walutę krajową) o kurs jednostronnie ustalany przez pozwany bank, to konsument nie znał wysokości swojego zobowiązania – nie mógł przewidzieć, jaką ostatecznie kwotę miałby do zapłaty, albowiem kwota ta ostatecznie zależała od tego, jaki kurs ustali konsumentowi bank, przy jednoczesnym braku wskazania w umowie weryfikowalnych kryteriów, w oparciu o które kurs taki będzie ustalany.

Dokonując oceny ostatecznego zarzutów naruszenia prawa materialnego - co do możliwości zastosowania tu art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu z uwagi na bieżące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wykluczające możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na 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. Powyższe okoliczności wykluczają możliwość zastosowania art. 41 ustawy – Prawo wekslowe na potrzeby dalszego wykonywania umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pismem z dnia 10 maja 2022 r. pozwany podniósł procesowy zarzut potrącenia. Potrącenie ma niewątpliwie materialny charakter, a tym samym oświadczenie o potrąceniu co do zasady powinno być złożone bezpośrednio przez stronę stosunku prawnego (względnie przez osobę dysponującą pełnomocnictwem materialnym) drugiej stronie bezpośrednio lub jej pełnomocnikowi, który dysponuje jednak pełnomocnictwem materialnym do odbioru takiego oświadczenia. Z jednej strony pozwany w ogóle nie przedstawił żadnego pełnomocnictwa dla składającego takie oświadczenie P. D., co uniemożliwia kategoryczne uznanie, iż działał on w imieniu pozwanego oraz w zakresie otrzymanego pełnomocnictwa. Dodatkowo wątpliwości Sądu Apelacyjnego wzbudziło to, czy oświadczenie o potrąceniu zostało wysłane do powoda w sposób, który umożliwiłby mu zapoznanie się z tym oświadczeniem (art. 61 § 1 k. c.). Przesyłka miała zostać doręczona powodowi na adres w P. w dniu 4 maja 2022 r., przy czym pismem z tego dnia (karta 616 akt sądowych) powód poinformował tut. Sąd o zmianie swojego miejsca zamieszkania (Wielka Brytania). Okoliczności te wskazują, iż powód oraz przesyłka zawierające oświadczenie o potrąceniu niejako „rozminęły” się, a w takiej sytuacji powód nie mógł zapoznać się z treścią oświadczenia. Pozwany nie ponawiał zaś swojego oświadczenia. Jakkolwiek w niniejszym postępowaniu pozwany nie podnosił zarzutu zatrzymania, zwrócić należało uwagę, iż w oświadczeniu o potrąceniu pozwany oświadczył również, iż korzysta z prawa zatrzymania. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania było również wadliwe z wyżej wskazanych przyczyn (brak pełnomocnictwa dla osoby składającej oświadczenie o charakterze materialnoprawnym oraz brak doręczenia oświadczenia powodowi) i nie mogło być uznane za skuteczne.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 pkt



7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.