

Sygn. akt VI ACa 1020/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Klaudia Pływaczewska

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. J. i E. J.

przeciwko (...) w W., prowadzącemu

działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...)

(...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 października 2021 r., sygn. akt XXV C 726/20

I. oddala apelację;

I. zasądza od (...) w W., prowadzącego działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz A. J. i E. J. kwotę 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 1020/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2021 r. sygn. akt XXV C 726/20

w sprawie z powództwa A. J. i E. J. przeciwko (...) w W. o zapłatę: zasądził od (...) w W. na rzecz A. J. i E. J. kwoty: a) 64 461,19 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2020 r. do dnia zapłaty, b) 32 726,85 (...) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), ustalił, że powodowie wygrali niniejszą sprawę w całości, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

W dniu 30 lipca 2007 r. została zawarta umowa o kredyt mieszkaniowy nr (...) pomiędzy (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jako kredytodawcą a A. J. i E. J. jako kredytobiorcami. Na mocy ww. umowy kredytu bank udzielił kredytobiorcom, na ich wniosek kredytu mieszkaniowego na warunkach określonych w tej umowie oraz w Regulaminie Kredytu

Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna i Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna – dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej, stanowiących integralną część umowy, a kredytobiorcy kredyt przyjęli i zobowiązali się do jego wykorzystania i spłaty zgodnie z warunkami umowy kredytu.

Kredyt był przeznaczony na budowę domu mieszkalnego na działce nr (...), stanowiącej własność powodów, położonej w Z., dla której księgę wieczystą nr (...) prowadził Sąd Rejonowy w Krośnie Wydział Ksiąg Wieczystych (§ 1 umowy kredytu).

Kwota kredytu w umowie została określona w wysokości 92 230 (...). W przypadku kredytu udzielanego w walucie obcej (...) kwota kredytu była wypłacana w złotych według kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu / transzy kredytu Tabelą Kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S. A. (§ 2 ust. 1 umowy kredytu).

Okres kredytowania ustalono na okres od dnia 30 lipca 2007 r. do dnia 18 lipca 2037 r. (§ 2 ust. 2 umowy kredytu). Kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień podpisania umowy wynosiła 4,00 % w stosunku rocznym (§ 2 ust. 3 w zw. z § 9 ust. 1 umowy kredytu). Rzeczywista roczna stopa procentowa wynosiła 4,62 % i została obliczona dla kwoty kredytu wskazanej w umowie, prowizji, kosztów ustanowienia zabezpieczeń, oprocentowania kredytu, przy założeniu, że jest ono niezmiennie w całym okresie kredytowania. Kredyt został uruchomiony w całości w dniu 30 lipca 2007 r. i miał być spłacany w 360 ratach. W przypadku kredytu udzielanego w walucie obcej kwoty wyrażone w walucie kredytu przeliczone zostały na złote według średniego kursu NBP dla danej waluty obowiązującego w dniu 30 lipca 2007 r. Rzeczywista roczna stopa procentowa mogła ulec zmianie w przypadku zmiany parametrów przyjętych do jej wyznaczenia. (§ 2 ust. 6 umowy kredytu)

Spłata rat kredytu następować miała w dniu wskazanym we wniosku, to jest 18-go dnia każdego miesiąca (§ 2 ust. 14 umowy kredytu) Raty kredytu były okresowo stałymi ratami annuitetowymi (§ 2 ust. 15 umowy kredytu). Kredyt został uruchomiony w ten sposób, że kwota kredytu w (...) pomniejszona o kwotę prowizji przygotowawczej oraz składki ubezpieczenia spłaty kredytu i składki ubezpieczenia niskiego wkładu została przelana w trzech transzach w złotych na rachunek kredytobiorców wskazany w § 2 ust. 20 umowy, po pomniejszeniu o kwotę prowizji i składek w następujących transzach: I transza w dniu 7 sierpnia 2007 r. w wysokości 99.064,81 zł (równowartość 44 180 (...)), II transza w dniu 10 grudnia 2007 r. w wysokości 70 735,45 zł (równowartość 33 743 (...)) i III transza w dniu 4 listopada 2008 r. jako pozostała kwota do wypłaty, tj. kwota 33 262,34 zł (równowartość 92 230 (...)) (§ 2 ust. 19 i § 6 ust. 1 umowy kredytu).

Zgodnie z § 9 ust. 3 umowy kredytu obowiązującą wysokość stopy procentowej określała Tabela oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna – dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej.

Zgodnie z § 9 ust. 4 umowy kredytu w przypadku zmiany oprocentowania kredytu bank miał przeliczać wysokość miesięcznych rat kredytu i przysłać kredytobiorcy nowy harmonogram spłat rat kredytu.

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami wynikającymi z umowy w terminach i wysokości ustalonych w harmonogramie spłaty na rachunek określony w § 2 ust. 16 umowy. Bank zaś miał sporządzić i przesłać kredytobiorcom na ich adres korespondencyjny harmonogram spłaty kredytu i / lub odsetek niezwłocznie po uruchomieniu kredytu / transzy kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się również do spłaty innych zobowiązań wynikających z umowy kredytu w terminach i wysokościach wskazanych przez bank. (§ 10 ust. 1-3 umowy kredytu)

W przypadku m. in. kredytu udzielonego w (...) kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza wymienionymi w § 3 ust. 1 umowy, wyrażone w walucie obcej spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej: - według kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie spłat, Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w przypadku wpłat dokonanych przed tym terminem lub w tym terminie; - według kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w § 2 ust. 16 umowy Tabelą

kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spłat. (§ 10 ust. 4 umowy kredytu)

Kredyt i odsetki spłacane miały być miesięcznie. Liczbę rat określał pierwszy harmonogram spłat przesłany kredytobiorcom po uruchomieniu kredytu w całości lub rezygnacji z uruchomienia części kredytu. (§ 10 ust. 6 umowy kredytu)

Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy kredytu bank mógł na wniosek kredytobiorców przewalutować kredyt w złotych na kredyt udzielony w (...)/EUR/USD lub przewalutować kredyt udzielony w (...)/EUR/USD na kredyt udzielony w złotych.

W § 16 ust. 8 umowy kredytu znalazło się oświadczenie kredytobiorców, zgodnie z którym kredytobiorcy oświadczyli, iż znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich w przypadku, gdy umowa kredytu dotyczy kredytu udzielonego w walucie obcej, w której wyrażona jest kwota kredytu; o istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku; w przypadku wzrostu kursu waluty kredytu w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost ich zadłużenia w złotych wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych, co może spowodować, iż ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorców do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu, co może skutkować konsekwencjami wymienionymi w § 15 ust. 1 umowy.

W § 16 ust. 9 umowy kredytu znalazło się oświadczenie kredytobiorców, zgodnie z którym kredytobiorcy oświadczyli, iż znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu; o istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku; w przypadku wzrostu oprocentowania kredytu nastąpi odpowiedni wzrost wysokości raty kredytu oraz wysokości całego zobowiązania z tytułu kredytu, co może spowodować, iż ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorców do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu, co może skutkować konsekwencjami wymienionymi w § 16 ust. 1 umowy.

Zgodnie z § 18 ust. 6 umowy kredytu w sprawach nieuregulowanych umową kredytu zastosowanie miały mieć Regulamin Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna, Tabela oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna – dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej, przepisy prawa polskiego, w tym w szczególności przepis ustawy Prawo bankowe, Kodeksu cywilnego i ustawy o ochronie danych osobowych oraz innych ustaw.

Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 23) Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna Tabela Kursów jest to tabela kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna.

Zgodnie z § 7 ust. 2 regulaminu kredyty udzielone w walutach obcych uruchamiane i spłacane są w równowartości złoty obliczonej na zasadach określonych w ust. 3 poniżej (tj. § 7 ust. 3 regulaminu).

Zgodnie z § 7 ust. 3 regulaminu dla kredytu udzielonego w walucie obcej bank stosuje następujące kursy walut:

- 1) dla uruchomienia kredytu – kurs kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu Tabelą Kursów,
- 2) dla spłaty zobowiązań z tytułu kredytu (kapitał i odsetki) – kurs sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania Tabelą Kursów, z zastrzeżeniem postanowień § 17 ust. 6,
- 3) dla kwoty prowizji przygotowawczej, opłaty z tytułu ubezpieczenia kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu, ubezpieczenia kredytobiorcy na życie oraz innych zobowiązań wynikających z umowy kredytu niewymienionych w pkt 1) i 2) powyżej bank stosuje kursy waluty według zasad określonych w umowie kredytu.

Zgodnie z § 7 ust. 4 regulaminu ryzyko zmiany kursu waluty ponosi kredytobiorca.

Zgodnie z § 8 ust. 1-3 regulaminu oprocentowanie kredytu ustalone jest według zmiennej stopy procentowej. Zastosowanie zmiennej stopy procentowej powoduje, że oprocentowanie kredytu ulega zmianie, stosownie do zmian stawki referencyjnej. Stopa procentowa dla kredytu ustalana jest jako suma stawki referencyjnej i marży banku i jest stała w okresie obowiązywania stawki referencyjnej. Po każdej zmianie stawki referencyjnej bank sporządzał informację o wysokości rat obowiązujących w danym okresie obowiązywania stawki referencyjnej i wraz z informacją o obowiązującej stopie procentowej przesyłał go kredytobiorcy listem zwykłym na ostatni wskazany przez niego adres.

Zgodnie z § 17 ust. 6 regulaminu w przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza prowizją przygotowawczą, opłatami z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu i na życie kredytobiorcy, wyrażone w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:

1) w przypadku wpłat dokonanych na rachunek wskazany w umowie przed terminem określonym w harmonogramie spłat lub w tym terminie – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie spłat;,

2) w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spłat – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie.

Regulamin przewidywał możliwość złożenia przez kredytobiorcę pisemnego wniosku o zmianę waluty kredytu. Przekształcenie miało nastąpić w drodze aneksu do umowy. (§ 22 regulaminu)

Zgodnie z § 24 ust. 1 pkt 3) regulaminu bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę umowy kredytu lub regulaminu.

Ponadto w dniu 30 lipca 2007 r. powodowie złożyli oświadczenie kredytobiorców związane z zaciągnięciem umowy o kredyt mieszkaniowy oświadczając, że znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu. O istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu przez doradcę kredytowego. W oświadczeniu wskazane zostało, iż kwota kredytu udzielonego w dniu 30 lipca 2007 r. w wysokości 92 230 (...) zostanie przeliczona na złote polskie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu zgodnie z „Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.” obowiązującą w banku. Powodowie oświadczyli również, iż są świadomi, że w przypadku wzrostu kursu waluty (...) w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost ich zadłużenia wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a ich zdolność do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powodowie zaakceptowali także fakt, że ww. okoliczność może skutkować konsekwencjami wynikającymi z zapisów umowy o kredyt.

W dniu 30 lipca 2007 r. powodowie złożyli też oświadczenie kredytobiorców, iż zapoznali się z treścią Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna oraz z wyciągiem z Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej. Jednocześnie powodowie pokwitowali odbiór ww. dokumentów.

Pismem datowanym na dzień 6 lutego 2020 r. kredytobiorcy wnieśli do banku reklamację w sprawie umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 30 lipca 2007 r., w ramach której podnieśli, iż umowa w sposób rażąco narusza interesy kredytobiorców z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne. Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty uiszczonych przez siebie w okresie od dnia 18 lutego 2010 r. do 17 stycznia 2020 r. należności w związku z umową, tj. kwoty 65 874,39 zł i kwoty 33 326,85 (...), wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia wymagalności ww. roszczeń, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez bank reklamacji powodów. Alternatywnie powodowie zwrócili się do banku z wnioskiem o przeliczenie salda kredytu z uwzględnieniem abuzywnego charakteru kwestionowanych postanowień umownych, jednocześnie wzywając Bank do zapłaty kwoty 24 158,20 zł jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości od dnia 18

lutego 2010 r. do dnia 18 lipca 2013 r. oraz kwoty 33 326,85 (...) jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości od dnia 16 sierpnia 2013 r. do dnia 17 stycznia 2020 r., ewentualnie łącznie kwoty 80 119,97 zł jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości od dnia 18 lutego 2010 r. do dnia 17 stycznia 2020 r.

Pozwany bank ww. pismo stanowiące reklamację powodów odebrał w dniu 12 lutego 2020 r., jednak w piśmie z dnia 12 lutego 2020 r. odmówił uwzględnienia reklamacji kredytobiorców. Powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytu celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Nie istniała możliwość negocjowania postanowień tej umowy w zakresie dotyczącym mechanizmu denominacji

W okresie od 18 marca 2010 r. do 17 stycznia 2020 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu z tytułu umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 187 848,59 zł, w tym 64 461,19 zł i 32 726,85 (...) (które po przeliczeniu na złote stanowiły 123 387,40 zł). W okresie od 18 marca 2010 r. do 17 stycznia 2020 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy wynikająca z umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) obliczona z pominięciem mechanizmu denominacji wynosiła kwotę 113 869,56 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w istocie w całości w zakresie roszczenia głównego, zostało bowiem oddalone tylko w niewielkim zakresie co do kwoty żądanej we frankach szwajcarskich. Taki stan rzeczy czynił bezprzedmiotowym odnoszenie się do roszczenia ewentualnego, albowiem z uwagi na charakter prawny tego roszczenia Sąd przystępuje do jego rozpoznania wyłącznie w przypadku gdy nie uwzględnia roszczenia głównego.

Po dokonaniu analizy dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sąd I instancji uznał, że sporna umowa kredytu zawiera niedozwolone postanowienia w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. odnoszące się do mechanizmu denominacji, umowa kredytu jest nieważną czynnością prawną, stronie powodowej przysługuje co do zasady roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia za okres objęty żądaniem pozwu, zarzut przedawnienia roszczenia strony powodowej zgłoszony przez stronę pozwaną jest zarzutem chybionym.

Sąd I instancji uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego denominowanego do waluty obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego sporna umowa kredytu spełnia wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełnia wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy Prawo bankowe. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. Nie można zgodzić się z poglądem, że denominacja stanowi szczególny instrument finansowy (swap walutowo – procentowy).

Odnosząc się do kwestii postanowień umownych, Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

1) § 2 ust. 1 umowy: „Kwota i waluta kredytu: 92.230,00 (...). W przypadku kredytu udzielanego w walucie obcej (...) kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych według kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu / transzy kredytu Tabelą Kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S. A.”;

2) § 2 pkt 23) regulaminu: „Tabela Kursów – Tabela kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna.”;

3) § 7 ust. 2 - 3 regulaminu: „2. Kredyty udzielone w walutach obcych uruchamiane i spłacane są w równowartości złoty obliczonej na zasadach określonych w ust. 3 poniżej.

3. Dla kredytu udzielonego w walucie obcej bank stosuje następujące kursy walut:

1) dla uruchomienia kredytu – kurs kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu Tabelą Kursów,

2) dla spłaty zobowiązań z tytułu kredytu (kapitał i odsetki) – kurs sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania Tabelą Kursów, z zastrzeżeniem postanowień § 17 ust. 6,

3) dla kwoty prowizji przygotowawczej, opłaty z tytułu ubezpieczenia kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu, ubezpieczenia kredytobiorcy na życie oraz innych zobowiązań wynikających z umowy kredytu niewymienionych w pkt 1) i 2) powyżej bank stosuje kursy waluty według zasad określonych w umowie kredytu.”;

4) § 17 ust. 6 regulaminu: „W przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza prowizją przygotowawczą, opłatami z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu i na życie kredytobiorcy, wyrażone w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:

1) w przypadku wpłat dokonanych na rachunek wskazany w umowie przed terminem określonym w harmonogramie spłat lub w tym terminie – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie spłat;,

2) w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spłat – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie.”

Ponadto, Sąd I instancji uzna, że strona powodowa w dacie zawierania spornej umowy kredytu była konsumentem, zaciągnęła przedmiotowe zobowiązanie celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

W ocenie Sądu Okręgowego sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień. Sąd I instancji uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

Według Sądu I instancji, abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Umowa kredytu, jak i regulamin, nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez kredytobiorca była zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy.

Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne.

W ocenie Sądu I instancji błędne jest twierdzenie pozwanego, że o zgodności z dobrymi obyczajami przedmiotowych postanowień świadczy fakt, że strona powodowa sama wybrała tę formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy. Oczywistym jest, że konsument decydujący się na zawarcie jakiegokolwiek umowy kieruje się swoim dobrem i chce wybrać jak najkorzystniejszą dla siebie ofertę i że za taką strona powodowa uznała ofertę pozwanego, skoro to właśnie z nim zawarła umowę o kredyt hipoteczny. W żadnym razie nie zmienia to jednak faktu, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne i niezgodne z dobrymi obyczajami. Idąc tokiem rozumowania pozwanego, należałoby stwierdzić, że przesłanka naruszenia dobrych obyczajów nigdy nie zostanie spełniona, gdyż oczywistym jest, że ostateczna decyzja wyboru formy kredytowania i zawarcia umowy należy do konsumenta, co nie oznacza, że na nim spoczywają konsekwencje abuzywnych postanowień zawartych w umowie.

Ponadto, informacja o ryzyku walutowym powinna zostać przedstawiona kredytobiorcy w sposób pełny i zrozumiały, a dodatkowo ponadstandardowy z uwagi na długoterminowy charakter kontraktu.

Sąd Okręgowy uznał, że mechanizm denominacji jako złożony z postanowień umownych niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. jest bezskuteczny wobec kredytobiorcy. Klauzule kształtujące mechanizm denominacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Wyeliminowanie tego mechanizmu z umowy, a zatem ryzyka kursowego powoduje zarazem stan rzeczy, w którym umowa kredytu nie może być dalej wykonywana.

Sąd I instancji podziela stanowisko, że skutkiem abuzywności wskazanych postanowień umowy stron wprowadzających zasadę denominacji i określających jej mechanizm, jest upadek umowy ze skutkiem ex tunc. Dodatkowo, Sąd I instancji wskazał, że postanowienia zawartej przez strony umowy określające denominację są nieważne jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Reasumując Sąd I instancji przyjął, że po wyeliminowaniu z treści umowy klauzul denominacyjnych, umowa upada. W miejsce postanowień uznanych za abuzywne nie wchodzi przepisy dyspozytywne, albowiem nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię.

Zdaniem Sądu I instancji, dalsze wykonywanie umowy po wyeliminowaniu z niej w/w niedozwolonych postanowień umownych spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c.. W tym kontekście istotna jest okoliczność, że bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę (...) właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy zauważyć, że takie kredyty nie były nigdy oferowane przez banki.

W związku z uznaniem, że w/w umowa była nieważna od samego początku, Sąd I instancji wskazał, że stronie powodowej należy się zwrot wszystkich świadczeń spełnionych w jej wykonaniu. Zasądzeniu podlegały zatem kwoty wskazane w sentencji wyroku, a powództwo w dalej idącym zakresie ilościowym nie było uzasadnione.

Roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie zasługiwało na uwzględnienie w całości, o czym orzeczono na podstawie art. 481§ 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i 108 k.p.c.

Apelację od w/w rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części:

1. zasądzącej od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty:

- a) 64.461,19 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2020 r. do dnia zapłaty;
- b) 32.726,85 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 lutego 2020 r. do dnia zapłaty, tj. co do pkt. 1 wyroku.
2. ustalającej, że powodowie wygrali niniejszą sprawę w całości, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu, tj. co do pkt. 3 oznaczonego jako pkt 1 wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

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

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy faktu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego, podpisanego przez stronę powodową oświadczenia oraz umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do waloryzacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

ii. brak uwzględnienia okoliczności (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy, (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego (potwierdzonej złożonymi oświadczeniami w tym zakresie), (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty obcej, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu w walucie obcej oraz świadomej rezygnacji z oferty kredytu wyrażonej w złotych;

(...). ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;

iv. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu denominowanego stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, któremu nie odpowiada żadne świadczenie banku, w okolicznościach gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

v. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że strona powodowa dokonywała spłaty rat pod przymusem, mimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność;

vi. ustalenie, że zeznania świadka D. M. nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i w konsekwencji bezpodstawne częściowe pominięcie przeprowadzonego dowodu w tym zakresie.

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 16 listopada 2020 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. S. na okoliczności wskazane w pkt 4)petitum odpowiedzi na pozew, oraz wniosku ewentualnego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. M. na okoliczności określone w pkt. 3 postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 16 listopada 2020 r., zgłoszonego na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o przesłuchania świadka A. S. w trybie pisemnym, podczas gdy wniosek dowodowy sformułowany w pkt 4)petitum odpowiedzi na pozew był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczące



między innymi braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych oraz rzekomej dowolności banku w wyznaczaniu kursów;

c) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie w postanowieniu wydanym na rozprawie w dniu 16 listopada 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczności przez niego wskazane w pkt 5) odpowiedzi na pozew, w pozostałej części tezy dowodowej, podczas gdy dowód ten w zakresie całości tezy dowodowej był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, w tym między innymi kwestię sposobu poinformowania strony powodowej o ryzyku kursowym i działaniu mechanizmu denominacji oraz zrozumienia tej informacji przez stronę powodową, wykształcenia strony powodowej, indywidualnego uzgodnienia postanowień kwestionowanych w pozwie oraz rzekomo niewłaściwego wywiązywania się przez pozwanego z obowiązku poinformowania o ryzyku kursowym, a także służył wykazaniu innych faktów niż dowodzone zgromadzonymi w sprawie dokumentami;

d) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co do okoliczności wskazanych w postanowieniu wydanym w dniu 14 grudnia 2020 r., w sytuacji, gdy dowód w zakresie tez powołanych przez stronę powodową nie był przydatny dla stwierdzenia okoliczności istotnych w sprawie;

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

## 2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że ukształtowany w umowie mechanizm denominacji kredytu prowadzi do przekroczenia granicy swobody umów, a w konsekwencji do upadku umowy w całości;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu waloryzacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe") oraz przyjęciu, że wszelkie obecne w umowie klauzule waloryzacyjne nie określają głównego świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

e) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających

zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul waloryzacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odwołanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13 poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu denominacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień denominacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu denominacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem Złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

g) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy;

h) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

i) art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed datą jego wymagalności.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego nie była zasadna i nie mogła wywrzeć oczekiwanego skutku.

W pierwszej kolejności skarżący – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – zarzuca nieprawidłowe przyjęcie, iż postanowienia umowne nie zostały w sposób indywidualny uzgodnione. Jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia w tym zakresie, pozwany zdaje się utożsamiać takie uzgodnienie ze stworzeniem konsumentowi możliwości wyboru spośród różnych produktów zaoferowanych przez przedsiębiorcę. Z jednej strony konsekwentnie uznać należy, iż przyjęcie takiej optyki, stwarzałoby ochronę, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. całkowicie iluzoryczną – ograniczoną wyłącznie do tych przedsiębiorców, którzy nie stwarzają możliwości wyboru produktu (czy usługi), a zatem oferują tylko jeden produkt. W istocie tego rodzaju optyka wykluczałaby jakąkolwiek odpowiedzialność banków i tego rodzaju instytucji finansowych, które zazwyczaj oferują więcej, aniżeli jeden produkt danego rodzaju. Z drugiej strony zwrócić należało uwagę, iż ochrona konsumenta obejmuje w szczególności postanowienia wzorców umownych, wiążących konsumenta w ramach zawartej umowy. W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k. c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k. c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat. Przesłanki związania

konsumenta wzorcem umowy określa art. 384 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16), regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 roku przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy. Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Wzorzec musi być zatem wręczony konsumentowi przed zawarciem umowy w taki sposób, aby konsument miał realną możliwość zapoznać się z pełną treścią wzorca, czytelny 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 denominowanego, 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 szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy stronie powodowej zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego denominowanego do (...). Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Stronie powodowej został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a wniosek kredytowy i umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m. in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Nie można natomiast przyjąć, że sama konstrukcja denominacji została uzgodniona indywidualnie. Nie wynika z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumenta ograniczały do rozsądnego pułapu. Szczególnie silnie podkreślić należało, iż przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, który wykluczałby możliwość stosowania względem przedsiębiorcy sankcji, o której mowa w art. 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.

W dalszej kolejności – w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. c. – skarżący podnosił brak uwzględnienia szeregu okoliczności, które w istocie prowadzić miałyby do wniosku, iż powodowie pomimo zapoznania się z umową oraz zagrożeniami wynikającymi z ryzyka kursowego, zdecydowali się na zawarcie umowy. W pierwszej kolejności zwrócić tu jednak należało uwagę, iż skoro sposób ustalania przez pozwanego bank kursu, nie był jakkolwiek związany z trendami rynkowymi (pozwany mógł ustalać ten kurs całkowicie niezależnie od trendów rynkowych - nawet jeżeli istotnie były one możliwe do zdiagnozowania, zaś konsument nie miał żadnej możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie banku), to poinformowanie kredytobiorców o rynkowym ryzyku kredytowym nie mogło mieć tu jakiegokolwiek znaczenia. Co więcej - to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądzało o abuzywnym charakterze powyższej klauzuli. Nie sposób nie zauważyć, iż postanowienia umowne nie nakazywały powiązania sposobu ustalania przez pozwanego kursu – czy to do przeliczenia kwoty wypłacanego kredytu, czy też poszczególnych rat miesięcznych – z jakimikolwiek trendami rynkowymi. W dalszej kolejności zważyć należy, 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 konsumentckiej 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 przedsiębiorca, 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 kredytu mieszkaniowego z dnia 30 lipca 2007 r. mieli jakikolwiek inny cel, aniżeli uzyskanie finansowania wskazanego w tej umowie. Doprawdy trudno byłoby logicznie przyjąć, iż ich intencją przy zawieraniu tej umowy było jakiekolwiek 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 powodowie winni być chronieni jako konsumenci, nawet jeżeli istotnie uzyskali od pozwanego wskazane tu informacje. Konsekwentnie w ten sposób należało ocenić również podnoszone w apelacji pozwanego zarzuty co do nieprawidłowych ustaleń, które dotyczyły miały nieprawidłowego pouczenia powodów o ryzyku kursowym. Kwestie te z wyżej wskazanych już przyczyn nie miały znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporu.

Dokonując oceny kolejnego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – nieprawidłowych ustaleń co do dowolności kształtowania kursu walutowego, w pierwszej kolejności zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego 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, 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

naruszać 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.

W ramach zarzutu naruszenia przepisów postępowania skarżący zarzuca również brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron na okoliczność uzyskania przez powodów informacji o ryzyku kursowym. Z wyżej wskazanych przyczyn dowód ten nie był przydatny, a zatem prawidłowo został przez Sąd I instancji oddalony. W tym zakresie pozwany zarzuca również brak przeprowadzenia dowodu z zeznań św. A. S. oraz w części D. M.. Jak należy wnioskować z tezy dowodowej wskazanej przez pozwanego w odpowiedzi na pozew – osoby te miały zeznawać na takie okoliczności jak przebieg procedury kredytowej, sposobu funkcjonowania kredytu mieszkaniowego, zasad ustalania kursu wymiany, czy też możliwości wyboru oraz zmiany waluty udzielonego kredytu. Jak należy wnioskować okoliczności te, przynajmniej w części, dotyczą sposobu wykonywania umowy przez pozwanego i w świetle powyższych poglądów nie mają one wpływu na ocenę stosowanych przez pozwanego klauzul umownych. W pozostałej części dotyczą uwarunkowań ekonomicznych, w jakich umowa jest przez pozwanego wykonywana. W tym zakresie zwrócić należało uwagę, iż okoliczności tego rodzaju nie sanują niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Przedsiębiorca nie może skutecznie bronić się podnosząc zarzuty, w świetle których ukształtowanie stosunku prawnego w sposób wolny od niedozwolonych postanowień umownych byłoby dla niego nieopłacalne, albowiem nie odzwierciedlałoby ekonomicznych realiów, w jakich przedsiębiorca ten funkcjonuje. Jeżeli taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce, pozwany powinien powstrzymać się z oferowaniem produktów bankowych danego rodzaju, a nie kształtować ich treść w sposób naruszający interesy konsumenta. Kwestia dotycząca możliwości wyboru, albo zmiany waluty kredytu nie była pomiędzy stronami sporna – brak było zatem potrzeby przeprowadzania w tym zakresie postępowania dowodowego. Powyższe rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż Sąd Okręgowy prawidłowo zaniechał przeprowadzania tego rodzaju dowodów, albowiem okoliczności, które przy ich użyciu zamierzał udowodnić pozwany nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Nie jest całkowicie zrozumiałe ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego. Skarżący w tym zakresie zdaje się nie tyle kwestionować ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy poczynił na podstawie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego, a to, że dowód z opinii biegłego w ogóle został przez Sąd I instancji dopuszczony i przeprowadzony. Stanowisko pozwanego w tym zakresie jest o tyle nieprzejrzyste, iż zajmując stanowisko po otrzymaniu opinii biegłej, skarżący ograniczał się do sprzeciwiania się przeliczeniu zobowiązania powodów jak umowy o kredyt złotowy z oprocentowaniem opartym na dotychczasowym parametrze (...). W takiej sytuacji uznać należało, iż – uznając iż roszczenie powodów jest usprawiedliwione co do zasady, jak również mając na względzie iż pozwany wdawał się w spór także co do wysokości, przeprowadzenie takiego dowodu było celowe, zaś zarzut w tym zakresie nie jest trafny.

Kolejno skarżący zarzuca naruszenie art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz art. 65 k. c. W tym zakresie odwołać się należy do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje jednak w istocie, iż Sąd I instancji poszedł niejako tak wskazaną drogą – nie wskazał, iż umowa jest nieważna z uwagi na sankcję wskazaną w art. 58 k. c., a 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, powodowałaby, iż łączący strony

stosunek obligacyjny przekształcałby się w istocie w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - 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). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku. Jakkolwiek pogląd zaprezentowany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku co do nieważności wskazywanych postanowień jako sprzecznych z art. 353<sup>1</sup> k. c. nie mógł być w świetle powyższych rozważań uznany za trafny, jednakże nieważność umowy Sąd I instancji prawidłowo wywiódł, uznając, iż umowa po wyeliminowaniu z niej klauzul indeksacyjnych, jako niedozwolonych postanowień umownych, nie może być uznana za ważną.

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. (...) (...), 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 (...) (...) K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44).

Z omawianych orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za utrzymaniem umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem wynikającym z umowy (...), obecnie (...) powiększony o marżę banku) można wyciągnąć wniosek, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie do zwrotu kredytu. Stanowisko to abstrahuje od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji

(stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy, gdyż zanika ryzyko kursowe, a tym, samym brak jest podstaw do dokonania rekonstrukcji świadczeń głównych stron. W wyniku tego przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym o diametralnie innych cechach. Zarzucona przez Sąd Najwyższy w omawianych orzeczeniach przedwczesność takiej oceny zakłada możliwość poszerzenia 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, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki (...) jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem (...) pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego. Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne w utrzymaniu umowy, na których niewykazanie powołał się Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie, to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz. U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n.), to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego”.

Niemniej jednak stwierdzić należy, że za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie waloryzowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września

2020 roku, II CSK 556/18 i z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Jest to szczególnie widoczne, w sytuacji, gdy aneks do umowy umożliwia dokonywanie spłat w (...), gdyż wówczas spłatę rat w walucie indeksacji należałoby traktować jako nie stanowiącą realizacji umowy przy założeniu, że jest ona kredytem złotowym. Nakazuje to przyjęcie oceny, że strona powodowa od wielu lat nie wykonuje umowy i pozostaje w opóźnieniu. Brak przy tym jakiegokolwiek instrumentu do przeliczenia rat spłacanych w (...) i zaliczenia ich na poczet zobowiązań wynikających z umowy.

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

Kolejno skarżący zarzucił naruszenie art. 385<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Dokonując oceny tego zarzutu zważyć należało, 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 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 27 lutego 2019 r., 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 do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 498/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 r., 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. Bez przeprowadzenia wyliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości rat spłacanych przez kredytobiorcę w walucie polskiej. 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 (denominowanego), zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji (denominacji) 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 (denominacji) mogą być więc uznane za abuzywne, o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny - art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k. c., czyli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Powyższe argumentacja wskazywać musi, iż również kolejny z zawartych w apelacji zarzutów – naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. Jak wynika z uzasadnienia tego zarzutu, skarżący koncentruje się tu na tym, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule umowne nie naruszały rażąco interesów konsumenta, jak również nie były sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie jednak Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela utrwaloną już linię orzecniczą Sądu Najwyższego. W wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter

niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż argumentując ten zarzut, skarżący ponownie wskazuje, iż kształtowanie przez niego kursu walutowego następowało w sposób, który dla powodów był korzystny – sprawiał, iż ich zobowiązania co do wysokości były niższe, aniżeli miałyby to miejsce, gdyby zaciągnęli oni zwykły kredyt złotowy z pominięciem klauzuli indeksacyjnej. Jak już wyżej wskazano tego rodzaju argumentacja wskazuje na sposób wykonywania umowy, zaś sposób ten nie ma wpływu na ocenę wskazywanych klauzul, zaś w szczególności nie sanuje niedozwolonego ich charakteru. Marginalnie zwrócić tu należy także uwagę, iż argumentacja taka wskazuje tylko na pewien wycinek zobowiązania konsumentów. Niższe raty w pewnym etapie obsługi kredytu, skutkują ostatecznie zarówno wyższymi ratami w innym etapie obsługi kredytu, jak również wyższą ostatecznie kwotą, którą kredytobiorcy finalnie będą zobowiązani spłacić.

Kolejny zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k. c. nie mógł być uznany za jakkolwiek zasadny. W uregulowaniu tym nie chodzi o językową jednoznaczność, która w realiach niniejszej sprawy zachodzi o tyle, iż kwestionowane klauzule wskazują na przyznanie bankowi jednostronnego uprawnienia do ustalania wysokości kursu, przy pomocy którego uprawniony będzie do jednostronnego i – co już wskazano – wolnego od jakichkolwiek obiektywnych ograniczeń – kreowania wysokości zobowiązań kredytobiorczyni, ale o jednoznaczność, która w chwili zawierania umowy pozwalałaby na ustalenie wysokości zobowiązań zaciągającego kredyt – czy to ogólnej kwoty zobowiązań, czy też wysokości poszczególnych rat. Ustalenie takie nie było możliwe, albowiem – co już także wskazano – uzależnione było od tego, jaki kurs ustali bank. Zarzut ten nie mógł być uznany za trafny.

Zarzut naruszenia art. 56 w zw. z art. 358 § 2 k. c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe, został już częściowo omówiony wyżej. W szczególności Sąd Apelacyjny już wyżej wyjaśnił co do przyczyn, dla których łącząca strony umowa winna być uznana za nieważną. Niezależnie od powyższego skarżący, jak się wydaje, w istocie dotyczy możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych, denominacją opartą o średni kurs Narodowego Banku Polskiego. Uregulowanie to (art. 358 k. c.) ma niewątpliwie ogólny charakter – dotyczy wszelkiego rodzaju stosunków zobowiązaniowych, a nie tylko stosunków wynikających z umów kredytowych obarczonych wadliwym mechanizmem denominacyjnym. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tożsamy pogląd Trybunał wyraził również w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21 do C-82/21), w którym wskazano, iż Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że: stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 30 lipca 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż strony wiązała umowa oparta o mechanizm denominacji – kwota kredytu została pierwotnie wyrażona w walucie obcej, przy czym zgodnie z postanowieniami umowy wypłata kredytu mogła nastąpić wyłącznie w walucie krajowej według kursu wynikającym z bankowej tabeli (§ 2 ust. 1 umowy). W takiej sytuacji konsekwentnie uznać należałoby, iż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym powinien raczej prowadzić do wniosku, iż strony mogłyby wiązać umowa o kredyt walutowy. Jakkolwiek taka operacja byłaby logiczna, jednakże taka interpretacja zawartej umowy w sposób jaskrawy naruszałaby dyrektywę wynikającą z art. 65 § 2 k. c. Niewątpliwie bowiem powodowie poszukiwali kredytowania w walucie krajowej, zaś kredyt sfinansować miał zakup nieruchomości położonej na obszarze (...). Uzyskanie finansowania w walucie obcej i to w zasadzie rzadko w Polsce używanej, z całą pewnością nie było ich intencją i nie realizowałyby celu, w którym postanowili wystąpić o kredyt.

Jak wynika z treści kolejnego zarzutu, skarżący domaga się w istocie uznania, iż łącząca strony umowa przyjmuje – w związku z wyeliminowaniem z niej niedozwolonych postanowień umownych – postać umowy o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o obowiązującą stawkę WIBOR. Z uzasadnienia tego zarzutu wynika, iż skarżący odwołuje się tu do Regulaminu przewidującego w takiej sytuacji oprocentowanie kredytu właśnie w oparciu o taki parametr. Tego rodzaju wnioskowanie nie jest jednak prawidłowe z dwóch grup przyczyn. Po pierwsze sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym – a taką sankcję przewiduje art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. – nie pozwala na jakiegokolwiek konstruowanie w miejscu wyeliminowanych postanowień umownych innych postanowień, o ile nie wynika to wprost z innego przepisu ustawowego o charakterze szczególnym – czyli wprowadzonym przez prawodawcę w takim właśnie celu. W istocie jedyną dostrzegalną możliwością byłoby tu dalsze wykonywanie umowy jako umowy o kredyt złotowy z oprocentowaniem opartym o ówczesną stawkę (...), co już jednak wyżej oceniono w sposób krytyczny. Po wtóre zwrócić należy uwagę, iż postulowane przez skarżącego działania doprowadziłyby do wykreowania pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego o treści radykalnie odbiegającej od treści pierwotnie założonej. A zatem również tu doszłoby do wykreowania pomiędzy stronami stosunku prawnego o treści, której strony w ogóle nie przewidywały i nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zważyć należało, 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 już wyżej przytoczanej 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 uzewnętrzny, 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 - spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Dwa ostatnie zarzuty zawarte w apelacji pozwanego dotyczyły naruszenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jak wynika z uzasadnienia apelacji w tym zakresie skarżący stoi na gruncie tzw. teorii salda. Jak się wydaje kwestia ta została już w sposób kategoriyczny i wyczerpujący rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy. Pierwsze z tych stanowisk zostało zresztą wyrażone jeszcze przed sporządzeniem przez pozwanego apelacji. Zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu.

Dodatkowo wskazać należy (w związku z zarzuceniem przez skarżącego również naruszenia art. 411 pkt 2 k. c.), iż kwestie związane z wykonywaniem zobowiązania w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego zostały już wyżej omówione. Wskazać należy, iż nie może powoływać się na ochronę wynikającą ze spełnienia świadczenia odpowiadającego zasadom współzycia społecznego ten podmiot, który sam postępuje sprzecznie z tymi zasadami. Nie sposób zatem udzielić pozwanemu ochrony przed zwrotem nienależnego świadczenia, uzasadniając to tym, iż świadczenie to odpowiadało zasadom współzycia społecznego, skoro obowiązek zwrotu tego świadczenia przez bank wynika właśnie z tego, iż to bank naruszał zasady współzycia społecznego oferując jako przedsiębiorca produkt bankowy zawierający niedozwolone postanowienia umowne i narażający konsumenta na konieczność ponoszenia konsekwencji z tym związanych.

Zwrócić także należało uwagę, iż nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w postępowaniu drugoinstancyjnym zarzut zatrzymania. Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, iż prawo zatrzymania ma niejako dwoisty charakter. Z jednej strony prawo zatrzymania ma charakter prawa podmiotowego. Jego wykonanie wymaga zatem z jednej strony powstania po stronie korzystającego z tego prawa wymagalnego roszczenia przeciwko dłużnikowi, z drugiej zaś złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania drugiej stronie. W takiej sytuacji oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania powinno być złożone przez stronę lub przez jej pełnomocnika, dysponującego pełnomocnictwem materialnym oraz doręczone (art. 61 § 1 k. c.) stronie przeciwnej lub jej pełnomocnikowi, dysponującemu jednak pełnomocnictwem materialnym. Jak się wydaje pozwany dostrzegł tę dwoistość, albowiem podjął działania zmierzające do skorzystania z prawa zatrzymania poza procesem – pełnomocnik posiadający stosowne pełnomocnictwo materialne przesłał na adres powodów oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania, nie mogło ono jednak wywołać skutków procesowych, albowiem nie wynika z niego, iż pozwany dochował wszystkich powyższych warunków. I tak przede wszystkim pozwany nie wykazał, aby kiedykolwiek wzywał powodów do

zapłaty kwoty wypłaconego kapitału. Mając na uwadze, iż służące pozwanemu roszczenie wynika z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) należy do tzw. świadczeń bezterminowych. Wymagalność takiego roszczenia zależy zatem od uprzedniego wezwania dłużnika (tu powodów) do realizacji tego świadczenia (art. 455 k. c.). Brak wezwania powodów wskazuje, iż świadczenie to nie jest jeszcze wymagalne. Nie sposób zatem uzależnić spełnienia przez pozwanego zasądzonego roszczenia od zapłaty lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego, które nie jest jeszcze wymagalne. Po wtóre pozwany nie wykazał, iż oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało powodom doręczone. Z tzw. trackingu (wydruk – karty 484 i 485 akt sądowych) wynika jedynie, iż przesyłki do powodów zostały wysłane, brak jest jednak jakiegokolwiek adnotacji, na podstawie której możliwym było do ustalenia, iż powodowie mogli zapoznać się z treścią tej przesyłki. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, iż nie sposób braków tych sanować poprzez uznanie, iż podniesienie takiego zarzutu w piśmie procesowym jest wystarczające. Przede wszystkim nie sanuje braku wezwania do spełnienia świadczenia bezterminowego. Ponadto pismo to zostało doręczone na zasadach ogólnych (art. 132 k. p. c.) – a zatem na ręce pełnomocnika procesowego powodów, który jednak nie był umocowany do odbioru tego rodzaju oświadczeń. Te okoliczności wskazują w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż zarzut zatrzymania, jakkolwiek co do zasady dopuszczalny, nie został w realiach niniejszej sprawy oparty na prawidłowym skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 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 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) – w kwocie 4 050 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.